

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DES ENSEIGNES DES COMMERÇANTS

ET

DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE

PAR

L'USURPATION D'ENSEIGNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT (Sciences juridiques)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le LUNDI 15 MAI 1899, à une heure et demie

PAR

AUGUSTE VANDENBROUCQUE

Avocat à Reims

Sous la Présidence de M. MONGIN, Professeur

Suffragants : { MM. DUVERDIER DE SUZE, Professeur.
LOUIS-LUCAS, Professeur.



REIMS

IMPRIMERIE A. GOBERT, RUE ROBERT-DE-COUCY, 4
(SPÉCIALITÉ DE THÈSES)

—
1899



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ENUMÉRATION DES OUVRAGES CONSULTÉS

(En dehors des Recueils Périodiques)

- AGNEL. — Code des Propriétaires et Locataires. — Paris, Larose, 1892, in-18.
- ALLART. — Traité théorique et pratique de la Concurrence déloyale. — Paris, A. Rousseau, 1892, in-8.
- BARBIER (René). — De la Concurrence déloyale. — Paris, Chevalier-Marescq et C^{ie}, 1895, in-8.
- BÉDARRIDE. — Commentaire des Lois sur les Brevets d'invention, sur les Noms de Fabricants, et sur les Marques de Fabrique. — Paris, Durand, 1869, 3 vol. in-8.
- BERT (Emile). — De la Concurrence déloyale. — Paris, Bernard, 1888, in-8.
- BLAVIGNAC. — Histoire des Hôtelleries, des Auberges et des Cabarets de Genève. — Genève, 1879, in-12.
- BLANC (Et.). — Traité de la Contrefaçon et de sa poursuite en justice. — Paris, Raymond, 1838, in-8.
- BLANC (Et.). — Traité de la Contrefaçon en tous genres. Paris, Plon, 1855, in-8.
- BRAUN (Alexandre). — Nouveau Traité des Marques de Fabrique et de Commerce, du Nom commercial et de la Concurrence déloyale. — Bruxelles, F. Larcier, 1880, in-8.

BRY. — Cours élémentaire de Législation industrielle. — Paris, 1895, in-8.

CALMELS. — Des Noms et Marques de Fabrique et de Commerce et de la Concurrence déloyale. — Paris, Durand, 1858, in-8.

DARRAS. — Traité théorique et pratique de la Concurrence déloyale. — Paris, Larose, 1894, in-4°.

DENIZART. — Collection des décisions nouvelles et des notions relatives à la jurisprudence. — 1788.

DÉZOBRY. — Rome au siècle d'Auguste, ou Voyage d'un Gaulois à Rome à l'époque du règne d'Auguste et pendant une partie du règne de Tibère, accompagné d'une description de Rome. — Paris, 1875, 4 vol. in-8.

DUFAIL. — Les plus solennels arrêts et règlements du Parlement de Bretagne.

DUFOURMANTELLE. — Code manuel de Droit industriel. — Paris, 1893, 2 vol. in-8.

FOURNEL. — Traité du Voisinage considéré dans l'ordre judiciaire et administratif et dans ses rapports avec le Code civil. — Paris, an XIII, 2 vol. in-8.

GARNIER. — Répertoire de l'Enregistrement, v^o Affiches.

GASTAMBIDE. — Traité théorique et pratique des Contrefaçons en tous genres. — Paris, Legrand, 1837, in-8.

JOURNAL OFFICIEL. — Sénat : Session extraordinaire de 1890 : Annexe au procès-verbal de la Séance du 11 novembre 1890 : Rapport sur l'enquête administrative autorisée par le Sénat, et présenté à la Commission sénatoriale chargée d'examiner la proposition de loi de MM. J. Bozérien, Dietz-Monnin, Arbel, Claude, Noblot, Dauphinot, Kiener, George, Gailly, Vieillard-Migeon, relative aux fraudes tendant à faire passer pour français des produits fabriqués à

— III —

- l'étranger ou en provenant, par M. Dietz-Monnin, sénateur. — Paris, Mouillot, imprimeur du Sénat, 1890.
- LAURENT. — Principes de Droit civil français. — Paris, Larose, 1878, 33 vol. in-8.
- LE HIR. — Revue de Droit commercial.
- LESTRA. — De la Concurrence déloyale. — Lyon, 1879, in-8.
- LIVRE DES MESTIERS DE PARIS, Recueil des Statuts des diverses corporations, rédigé par Et. Boileau en 1260.
- DE MAILLARD DE MARAFY. — Grand Dictionnaire international de la propriété industrielle, au point de vue du nom commercial, des marques de fabrique et de commerce et de la concurrence déloyale. — Paris, Chevalier-Marescq, gr. in-8.
- MAYER. — De la Concurrence déloyale et de la Contrefaçon en matière de Noms et de Marques. — Paris, J. Baudry, 1879, in-8.
- NICOLAS ET PELLETIER (Michel). — Manuel de la Propriété industrielle. — Paris, Quentin, 1888, in-8.
- PATAILLE. — Annales de la Propriété industrielle, artistique et littéraire. — Paris, 44 vol. in-8.
- Docteur PATAY. — Les Enseignes, Emblèmes et Inscriptions du vieil Orléans. — 1878, in-4°.
- POUILLET. — Traité des Marques de Fabrique et de la Concurrence déloyale en tous genres. — Paris, Marchal et Billard, 1898, in-8.
- DE LA QUÉRIÈRE. — Recherches historiques sur les Enseignes des maisons particulières. — 1852.
- RENDU (A) et DELORME. — Traité pratique de Droit industriel. — Paris, Cosse, 1855, in-8.

RENDU (A.), Avocat à la Cour de Cassation. — Traité pratique des Marques de Fabrique et de Commerce et de la Concurrence déloyale. — Paris, Cosse, 1858, in-8.

RENDU (A.). Avocat à la Cour de Paris. — Codes de la Propriété industrielle. — Paris, Durand et Pédone. — Lauriel, 1881, in-12.

RUBEN DE COUDER. — Dictionnaire de Droit commercial, et Supplément : v^o Affiches, Enseigne, Concurrence déloyale. — Paris.

SCHMOLL. — Traité pratique des Brevets d'invention, Dessins, Modèles et Marques de Fabrique. — Paris, 1875, 1 vol. in-8.

SOEFVE. — Nouveau Recueil de plusieurs questions notables, tant de Droit que de Coutumes, jugées par Arrêts d'Audiences du Parlement de Paris. — 1682.

TEULET. — Journal des Tribunaux de Commerce.

VALLOTTON. — La Concurrence déloyale et la Concurrence illicite. — In-8, imp. Lausanne, 1895.

DES ENSEIGNES DES COMMERÇANTS

ET

DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE

PAR

L'USURPATION D'ENSEIGNES

INTRODUCTION

De la Concurrence déloyale en général

1. — Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie a été proclamé par la loi des 2-17 mars 1791.

« A compter du premier avril prochain, porte
» l'art. 7 de cette loi, il sera libre à toute personne
» de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession,
» art ou métier qu'elle trouvera bon. »

Le Commerce est libre : Cela veut dire d'abord que la concurrence est permise. Chacun peut

créer un commerce, exercer une industrie, sans avoir à obtenir son admission dans une corporation, sans avoir à solliciter l'investiture de ses pairs, sans être obligé de se faire recevoir maître, comme c'était exigé autrefois dans beaucoup de professions. Nul n'a le droit d'empêcher un autre individu d'ouvrir près de lui une maison rivale, d'exploiter la même industrie, de vendre les mêmes marchandises.

Tout négociant peut s'efforcer d'attirer à lui la clientèle, tant par la qualité de ses marchandises que par la modicité de ses prix, ou par son habileté à faire valoir ses produits, si la concurrence qu'il fait aux autres commerçants est honnête et loyale.

Le Commerce est libre : Cela veut dire aussi que chacun a le droit et le pouvoir d'écarter les obstacles suscités sur son chemin par des concurrents envieux et cupides, car la liberté de l'industrie ne serait qu'un vain mot si elle n'était protégée, et le droit que tout homme possède de faire le commerce, vers lequel l'appellent ses aptitudes et ses goûts, serait absolument illusoire, s'il devait laisser entraver son entreprise par des manœuvres déloyales.

Comme les droits dont nous jouissons ont pour limite ceux des autres, et pour garantie les obligations dont les autres hommes sont tenus

vis-à-vis de nous ; ainsi la liberté du commerce et de l'industrie est à la fois garantie et limitée par l'obligation imposée à tous de respecter une industrie ou un commerce préexistants.

2. — Le principe de la liberté du commerce comporte cependant plusieurs restrictions : Certains produits ne peuvent être fabriqués ou vendus que par quelques privilégiés ; certains procédés de fabrication ne sont pas à la portée de tous.

Ainsi, aux termes de la loi de 1806, le propriétaire de dessins ou modèles de fabrique peut s'opposer à ce qu'ils soient reproduits par un concurrent.

Ainsi encore, le titulaire d'un brevet a pendant un certain nombre d'années le monopole de la fabrication d'un produit ou le monopole du procédé industriel qu'il a inventé ou acquis.

Ces restrictions s'expliquent facilement.

L'auteur d'un dessin ou modèle de fabrique a un droit de propriété artistique, et ce droit peut demeurer privatif, parce que la société n'a pas un intérêt supérieur à en voir l'objet tomber dans le domaine public.

Le privilège accordé aux titulaires de brevets a sa raison d'être dans l'intérêt de l'industrie elle-même. Elle a tout à gagner à voir se développer les inventions et les perfectionnements, et, par

conséquent, à voir les inventeurs encouragés dans leurs travaux, par l'espoir d'exercer pendant quelque temps un monopole rémunérateur.

On peut citer encore d'autres textes apportant des restrictions à l'art. 7 de la loi des 2-17 mars 1791 ; par exemple les lois instituant au profit de l'Etat ou de particuliers le monopole de la fabrication de certains produits, etc.

Mais toutes les dérogations à la liberté du commerce ont ceci de commun qu'elles n'existent que si elles sont édictées par un texte formel.

3. — A part ces restrictions, le principe de la liberté de l'industrie reste souverain. Il doit cependant se concilier avec celui de la loyauté de la concurrence.

La loyauté est, nous venons de le dire (1), nécessaire au maintien de la liberté elle-même. Elle est « la condition essentielle d'une prospérité » durable » (2).

Enfreindre la loyauté, c'est violer la bonne foi, c'est porter atteinte à la possession d'autrui, c'est faire un acte de concurrence déloyale.

La concurrence déloyale, c'est toute manœuvre, tout agissement, par lesquels un commerçant

(1) Suprà n° 1.

(2) Message du Conseil fédéral suisse du 31 octobre 1879.

cherche à détourner à son profit la clientèle d'une maison rivale, soit directement, en faisant naître une confusion entre cette maison et son établissement, soit indirectement, en jetant le discrédit sur son rival.

4. — Certains actes de concurrence déloyale, jugés plus graves par le législateur, ont été l'objet d'une réglementation spéciale. Ainsi, l'apposition sur des produits fabriqués d'un nom usurpé est prévue par la loi des 28 juillet-4 août 1824 ; la contrefaçon ou l'imitation de marques, par la loi du 23 juin 1857, l'usage illicite de médailles et récompenses industrielles, par la loi du 30 avril 1886.

Le législateur a élevé ces manœuvres coupables au rang de délits : Dès lors, non seulement leurs auteurs peuvent être obligés civilement de réparer le dommage causé à autrui, mais encore ils peuvent encourir une condamnation pénale.

5. — Les autres formes de concurrence déloyale ne sont pas réprimées par les lois sur la propriété industrielle. Elles sont même dépourvues de toute sanction pénale, mais trouvent une sanction civile dans l'article 1382 du Code civil.

Cet article proclame un principe général, dont les tribunaux ont à déduire les conséquences :

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à
» autrui un dommage, oblige celui par la faute
» duquel il est arrivé, à le réparer. » Il doit être
complété par l'art. 1383 : « Chacun est respon-
» sable du dommage qu'il a causé, non seulement
» par son fait, mais encore par sa négligence ou
» son imprudence. »

Voilà tout le code de la concurrence déloyale.

L'étudier, c'est commenter l'art. 1382 du Code civil ; c'est faire l'application de cet article aux cas si variés de concurrence commerciale, qui se présentent dans la pratique.

6. — Comme tous les faits visés par l'art. 1382 du Code civil, les faits de concurrence déloyale constituent tantôt des délits civils, tantôt des quasi-délits.

Le délit civil, c'est un fait illicite et dommageable accompli avec l'intention de nuire.

Le quasi-délit consiste dans un fait illicite et dommageable qu'une personne a accompli par sa faute, mais sans intention de nuire.

Le délit civil suppose donc réunis trois éléments : une faute imputable à son auteur, — un dommage causé à autrui — et la mauvaise foi.

Dans le quasi-délit, on ne rencontre que les deux premiers éléments : faute et préjudice, sans mauvaise foi.

Faute : Dans notre matière, il y a faute, par exemple, de la part d'un commerçant qui ne prend pas les précautions nécessaires pour éviter la confusion entre son établissement et celui d'un tiers. Mais il n'y a pas faute si un industriel accomplit un acte qui rentre dans l'exercice de son droit, par exemple, s'il exerce sous son propre nom la même industrie que son rival, après avoir pris toutes les précautions pour éviter une confusion préjudiciable à celui-ci : « *Neminem laedit qui jure suo utitur.* »

Préjudice : Le préjudice est une condition nécessaire pour l'exercice de toute action en concurrence déloyale. Si le plaignant n'éprouve pas de préjudice, il n'a aucun intérêt à agir, et, sans intérêt, pas d'action.

Mais peu importe que le préjudice soit considérable ou minime ; peu importe même qu'il ne soit pas né encore, mais simplement éventuel. S'il est minime, le juge modère les dommages-intérêts. S'il est purement éventuel, l'action peut néanmoins être intentée, car il n'est pas nécessaire que la concurrence ait produit ses résultats pour donner lieu à une poursuite. Mieux vaut, au contraire, couper le mal dans ses racines, en le prévenant et en l'empêchant de naître.

Mauvaise foi : Comme son nom l'indique, la concurrence *déloyale* suppose un troisième élé-

ment : la mauvaise foi, l'intention de nuire, ou tout au moins de s'enrichir aux dépens d'autrui. Sans ce troisième élément, un fait de concurrence, même impliquant une faute imputable à son auteur, ne mériterait pas la qualification de concurrence *déloyale*, mais simplement de concurrence *illicite* ; il ne serait plus un délit civil, mais seulement un quasi-délit. Il n'en tomberait pas moins sous l'application de l'art. 1382 du Code civil qui sanctionne tout acte illicite et dommageable, sans exiger, de la part de son auteur, intention de nuire ou mauvaise foi.

7. — Les faits de concurrence déloyale sont innombrables. Elle revêt mille formes différentes, et il est impossible de les indiquer toutes. Celle d'hier n'est pas celle d'aujourd'hui, et demain, sans doute, on renchérra encore sur aujourd'hui. On l'a dit avec raison : « La concurrence déloyale est un véritable Protée. »

Usurper un nom, autrement que par son apposition sur des produits fabriqués, par exemple dans des annonces et prospectus, se parer sans droit du titre d'ancien élève ou employé d'un commerçant en renom ; imiter les dispositions extérieures d'une boutique ; copier la forme, l'enveloppe, la couleur et en général tous les signes distinctifs des produits ; dénigrer un

concurrent ; usurper une enseigne ; voilà, sans parler des délits prévus et réprimés par des lois spéciales, quelques-unes des formes de la concurrence déloyale.

8. — Nous n'avons nullement l'intention d'examiner toutes ces formes de la concurrence déloyale.

Notre travail se bornera à l'étude des enseignes des commerçants, c'est-à-dire des dénominations ou emblèmes qui servent à individualiser un établissement industriel, et de la concurrence déloyale par l'usurpation d'enseignes.

Les enseignes ont fait l'objet de travaux archéologiques intéressants. Nous laisserons complètement de côté, dans notre travail, cette façon de les envisager, et nous ne les étudierons qu'au point de vue purement juridique.

Usurper ou imiter frauduleusement l'enseigne d'un autre négociant, et chercher par là même à produire une confusion préjudiciable à celui-ci, et à attirer à soi une partie de sa clientèle, c'est, nous venons de le dire, se rendre coupable de concurrence déloyale.

Mais on n'usurpe que ce qui appartient à autrui, que ce qui fait déjà, pour autrui, l'objet d'un droit privatif. Il est donc naturel qu'avant de traiter de l'usurpation des enseignes, nous

examinions ce que sont les enseignes, quels sont leurs caractères, à quelles conditions elles peuvent faire l'objet d'un droit privatif, quelle est la nature de ce droit, quelle est son étendue.

Pour être complet, nous dirons aussi ce que nous savons des enseignes en droit romain et dans l'ancien droit; nous traiterons du droit d'apposer l'enseigne, des règlements administratifs à observer, des conflits auxquels cette apposition peut donner lieu, des juridictions compétentes pour trancher les difficultés naissant à propos des enseignes, et nous terminerons par un aperçu très bref sur les enseignes en droit international et dans le droit étranger.

Notre étude sera, en conséquence, ainsi divisée :

CHAPITRE I^{er}. — Historique.

CHAPITRE II. — Définition et Notions générales.

CHAPITRE III. — Propriété des Enseignes.

CHAPITRE IV. — De l'Usurpation des Enseignes.

CHAPITRE V. — Compétence et procédure.

CHAPITRE VI. — Du Droit d'apposer les Enseignes.

CHAPITRE VII. — Des Enseignes en Droit international et dans le Droit étranger.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

10. — L'usage des enseignes est très ancien. Elles apparaissent chez un peuple dès que le commerce y prend quelque développement.

De même que les nations, puis les tribus, les corporations emploient pour se distinguer les unes des autres des insignes, des oriflammes, des drapeaux autour desquels se rallient tous leurs membres ; ainsi les commerçants se servent, d'abord pour caractériser leur genre de commerce, plus tard pour individualiser leur établissement, pour le faire remarquer au public, pour rallier leur clientèle, de signes, d'inscriptions ou de figures, qu'ils placent généralement à l'extérieur de leur boutique : ces signes, ce sont les enseignes.

§ I^{er}

L'ENSEIGNE DES MARCHANDS A ROME

11. — Le commerce n'a pas, dans l'ancienne Rome, le développement qu'il a pris aujourd'hui.

Les négociants sont recrutés parmi les gens de condition inférieure.

« Les marchands, les ouvriers, ceux qui tiennent » une maison à louage, les cabaretiers ne sont » pas du nombre des citoyens », écrit Denys d'Halicarnasse, dont l'affirmation est peut-être trop absolue, car, s'il est vrai que, d'après les lois, les marchands et artisans ne peuvent être militaires, cela n'empêche pas un citoyen d'être artisan et d'obtenir l'autorisation d'entrer dans une corporation.

Plutarque nous apprend que « Numa avait divisé » la ville entre les diverses professions de joueurs » de flûte, d'orfèvres, de forgerons, de teinturiers, » de cordonniers, de potiers, et réuni les autres en » un seul corps » Dans plusieurs de ces corporations, personne ne peut entrer sans autorisation ; et quelques professions deviennent, pour ceux qui les exercent, une charge obligatoire et héréditaire.

Il en est de même dans les colonies et notamment en Gaule. Les Romains les dotent de leurs insti-

tutions et cherchent à y développer le commerce, pensant ainsi diminuer les risques d'une révolte, car, suivant le mot de Montesquieu, « l'effet » naturel du commerce est de porter à la paix ».

12. — Malgré cette situation qui, nécessairement, entrave la concurrence, celle-ci existe à Rome.

Chacun cherche à attirer la clientèle, à l'accaparer, à la séduire et à la charmer. L'oculifère n'a pas d'autre but : c'est un supplément ou complément de l'enseigne ; « C'est, dit Dézobry, » une exhibition ingénieusement arrangée des » marchandises en vente. Afin de mieux frapper » la vue des passants, de séduire les curieux, de » tenter les acheteurs, on leur barre pour ainsi » dire le passage, en formant cet étalage sur la » façade de la taverne, en dehors de la porte, et » quelquefois sur la voie publique » (1).

Mais il ne faut pas se fier à la belle apparence de l'étalage. Le plus séduisant n'appartient que trop souvent à l'artisan le moins habile. Dézobry nous en donne un exemple curieux en nous décrivant les tonstrines des tondeurs. « Ce genre » de taverne, dit-il, s'annonce par un étalage de » rasoirs, de petits couteaux et de miroirs, étalage

(1) Dézobry : *Rome au siècle d'Auguste*, tome I^{er}.

» plus ou moins simple, suivant la réputation et
» l'habileté du tondeur. Les plus habiles laissent
» voir quelques petits couteaux, avec un seul
» miroir assez étroit, tandis que ceux de leurs
» confrères qui n'ont aucune adresse véritable
» exposent aux regards des passants une foule
» de petits couteaux et de grands miroirs. Mais
» qu'arrive-t-il ? Leur inhabileté n'en est pas
» moins connue ; on vient se mirer dans leurs
» miroirs, mais en sortant de faire faire sa barbe
» et ses cheveux chez leurs voisins » (1).

Quoi qu'il en soit, l'oculifère est un moyen honnête et licite de séduire et d'attirer le public. Il en est d'autres que des négociants peu scrupuleux ne se font pas faute d'employer. Cherchant, par exemple, à créer une confusion entre leur établissement et celui d'un artisan dont la réputation est faite, et par là à attirer à eux, au préjudice de celui-ci, une partie de sa clientèle, ils usurpent son enseigne.

13. — A Rome, l'enseigne est connue sous le nom de *signum* ». Elle « se compose ordinairement » d'un tableau peint à la brosse, avec de la cire rouge et représentant soit quelque combat, soit quelque figure hideuse. C'est encore un

(1) Dézobry : *Rome au siècle d'Auguste*, tome 1^{er}, page 200.

» petit bas-relief en terre cuite, dont le sujet
» est relatif à la profession du tavernier (1) ». Quelques enseignes sont sculptées.

Les villes d'Herculanum et de Pompéï, sorties de leur ensevelissement, nous ont transmis quelques types curieux et significatifs : Une enseigne de cabaret, en terre cuite, représentait deux hommes portant une amphore ; une enseigne de laitier, un enfant qui traite une vache ; dans l'île des Bains, à Pompéï, on voyait une peinture figurant deux combattants ; un maître d'école avait pour enseigne un enfant recevant le fouet ; (celle-ci pouvait ne pas déplaire aux parents, mais elle ne devait certes pas avoir pour les enfants un bien grand attrait).

14. — Les actes de concurrence déloyale, et en particulier l'usurpation d'enseignes sont réprimés par la justice.

15. — *Répression pénale* : Certains textes peuvent faire songer à une répression pénale basée sur la loi Cornelia de falsis.

Ainsi, un texte de Papinien (L. 13, pr. D., de lege Cornelia de falsis, 48, 10), ainsi conçu :
« *Falsi nominis vel cognominis adseveratio*

(1) Dézobry : *Rome au siècle d'Auguste*, tome I^{er}, page 350.

» *pæna falsi coercetur* », paraît applicable à l'usurpation d'enseignes, au moins quand l'enseigne consiste dans le nom du tavernier ou de l'artisan.

Un autre texte de Paul (Sent. Rec. V, 25 § 11) semble viser au moins indirectement notre matière. Il porte : « *Qui sibi falsum nomen imposuerit, genus parentese finxerit, quo quid alienum interciperet, caperet, possideret, pæna legis Corneliæ de falsis coercitur.* »

Cependant, il nous paraît certain que la loi Cornelia de falsis ne vise nullement les faits de concurrence déloyale, et en particulier l'usurpation d'enseignes. Cette loi ne contient pas de disposition générale définissant ce qu'il faut entendre par *falsum*. Conformément à l'esprit de l'époque, le législateur y procède par voie de dispositions particulières visant tel ou tel cas de faux.

La loi prévoit expressément la falsification de testament, le faux monnayage, le faux témoignage, l'achat de juges et quelques autres cas très difficiles à déterminer.

Quant à l'usurpation d'enseignes, c'est un délit tellement spécial qu'il nous paraît très vraisemblable que Sylla ne l'ait pas mentionné dans sa loi.

Dès lors, comment expliquer les textes de

Papinien et de Paul cités plus haut? Ils s'expliquent facilement par ce fait que les jurisconsultes romains ont étendu par voie d'interprétation les dispositions de la loi Cornelia à des hypothèses qu'elle n'avait pas prévues expressément, et peut-être à la nôtre.

Nous disons « peut-être à la nôtre » car Paul et Papinien n'ont, croyons-nous, songé qu'à l'usurpation de noms, sans songer à l'usurpation d'enseignes; et rien ne nous permet d'affirmer d'une façon certaine, ni même probable, que cet acte de concurrence déloyale soit tombé sous le coup de la loi Cornelia. La solution contraire nous paraît même plus vraisemblable.

16. — Répression civile : Mais l'usurpation d'enseignes a, chez les Romains, le caractère, sinon d'un délit public, au moins d'un délit privé. Elle constitue un dol et donne naissance à une action, grâce à laquelle la partie lésée peut obtenir de l'auteur du dol, réparation du préjudice causé.

C'est, en général, l'action *de dolo*, et parfois une action *in factum*.

Inutile de nous étendre sur les caractères de l'action *de dolo*. Chacun le sait, elle est subsidiaire, c'est-à-dire donnée seulement à défaut de tout autre moyen d'obtenir réparation; elle ne

peut être intentée que pendant un an; elle est infamante; enfin, elle est arbitraire, c'est-à-dire permet au coupable d'échapper à une condamnation s'il exécute la satisfaction arbitrée par le Juge.

Dans certains cas, l'action *de dolo* ne peut pas ou ne peut plus être intentée.

Il en est ainsi, par exemple, quand l'action n'a pas été intentée dans l'année utile, quand le défendeur est le patron ou l'ascendant du demandeur, quand l'auteur de l'acte préjudiciable n'a pas commis un dol, mais une simple faute.

Alors la partie lésée peut obtenir réparation grâce à une action *in factum*, qui, à la différence de l'action *de dolo*, n'est ni infamante, ni arbitraire.

§ II.

LES ENSEIGNES DE MARCHANDS DANS L'ANCIEN DROIT

I. GÉNÉRALITÉS

17. — Dans l'ancienne France, quelques professions peuvent être exercées librement, mais d'autres sont régies par des lois et statuts qui rendent la concurrence très difficile.

Un marchand ou artisan qui veut exercer une de ces dernières professions doit obtenir son admission dans une corporation ; et, pour cela, il faut qu'il remplisse des conditions rigoureuses de stage et de capacité, qu'il soit longtemps apprenti, qu'il accomplisse son chef-d'œuvre, avant d'arriver à la maîtrise. Une fois maître, il n'est pas libre encore. L'ordonnance du roi Jean du 30 janvier 1350 « concernant la police du royaume » le soumet au droit de visite ; et puis, le négociant est tenu de respecter les statuts de la corporation, statuts réglant souvent la fabrication et la vente dans leurs moindres détails, et interdisant même aux membres d'une communauté de se faire réciproquement concurrence.

On lit par exemple, au *Livre des Mestiers de Paris*, recueil des statuts des diverses corporations qu'Etienne Boileau rédigea en 1260 : « Se aucune » personne est devant estal ou fenestre des cuisiniers pour marchander ou acheter desdictes » cuisines, que se aucuns des autres cuisiniers » l'appelle devant qu'i s'en soit partiz de son gré » de l'estal ou fenestre, si soit en la peine de » cinq sols » (1). — Et est à savoir que se une » personne barchaigne denrées (marchande) à un » marchand de ce mestier à son estal, que son

(1) *Livre des Mestiers*, Titre LXIX, art. 15 et 16.

» voisin ne puet issir de son ouvrour (magasin)
» pour monstrier ses denrées à celui qui veut
» acheter à son voisin, devant que l'acheteur
» soit partiz de l'ouvrour où il barchaigne » (1).

Ces restrictions à la liberté qui sont, en même temps, des obstacles à la concurrence, rendent rares, dans l'ancien droit français, les conflits entre marchands à propos de leurs enseignes, et rares aussi, par suite, les arrêts rendus en notre matière. Mais, en revanche, les enseignes sont l'objet de nombreuses ordonnances, de voirie principalement.

18. — Les associations ou corporations se placent généralement sous la protection d'un saint, dont l'image est reproduite sur une bannière.

Ainsi, écrit M. Lecoy de la Marche: « Les Corps
» de Métiers prennent volontiers pour emblème
» l'effigie de leur patron. Les corporations d'or-
» fèvres, par exemple, se reconnaissent à l'image
» d'un évêque tenant une crosse et un marteau...
» Chez les paysans, chez les vilains, les outils du
» métier sont remplacés par des feuilles, des bran-
» chages, des oiseaux, des quadrupèdes... »

De tels emblèmes reproduits sur la boutique

(1) *Libre des Mestiers*, Titre LXXVI, art. 17.

des membres de la corporation indiquent seulement le genre de commerce. Ils servent de signe de ralliement à une catégorie de commerçants, bien plus qu'à la clientèle d'une maison. Aussi ne doivent-ils pas être considérés comme des enseignes proprement dites.

19. — Ce caractère n'appartient qu'aux signes distinctifs, aux emblèmes particuliers par lesquels les maîtres individualisent leurs établissements.

Ces emblèmes sont infiniment variés : Images de saints ou de grands hommes, sujets de piété ou de mythologie, figures humaines, astres, portraits d'animaux, armes, ustensiles, instruments de musique, outils, blasons, fabliaux ou légendes, sujets burlesques, rébus, devises, voilà les principaux types d'enseignes, types souvent originaux, laissant percer parfois la verve et l'ironie gauloises.

Tallement des Réaux nous cite un curieux exemple sur l'origine d'une enseigne de cabaret : Un commis borgne, ayant exigé d'un cabaretier, des droits qu'il ne devait pas, celui-ci, pour s'en venger, fait représenter le portrait du commis sur son enseigne, sous la forme d'un voleur, avec cette inscription : « Au Borgne qui prend ». Le commis s'en offense, vient trouver le cabaretier et lui rend l'argent des droits à condition qu'il

fera réformer son enseigne. Le cabaretier, pour lui donner satisfaction, fait seulement ôter le P, si bien qu'il reste : « Au Borgne qui rend ».

II. ORDONNANCES RELATIVES AUX ENSEIGNES

20. La première ordonnance, relative aux enseignes, que nous connaissions en France, remonte à l'année 1567. Elle prescrit à ceux qui veulent obtenir la permission de tenir auberge de faire connaître au Greffe de la Justice des lieux leurs noms, prénoms, demeurances, affectes et enseignes.

Avant cette époque, nous trouvons déjà, sur cette matière, des règlements chez nos voisins de Genève. En 1522, le Conseil de cette ville y interdit la vente du vin au détail sans enseigne. En 1536, les Deux-Cents renouvellent cette défense : « Que nul ne tienne taverne, que » premièrement ne soit reçu par Messieurs » les Syndicques, prenant enseigne ». L'article XL des Crieées et Edits de la cité de Genève, publiés en 1560 « à voix de trompette » porte : « Que nul ne doive tenir hostellerie, taverne » ou cabaret, ne cuire pain pour vendre, que » premièrement, n'aye été admis par nos Sei-

» gneurs avec droit d'enseigne ou autre licence,
» à peine d'être repris selon l'exigence du
» cas » (1).

Un édit de Henri III de mars 1577 rend l'enseigne obligatoire pour les aubergistes, auquel il ordonne de placer une enseigne « aux lieux les » plus apparents de leurs maisons, à cette » fin que personne n'en prétende cause d'ignorance, même les illettrés ».

21. Sous Louis XIV, le caractère burlesque de certaines enseignes, les inscriptions parfois communes et souvent peu grammaticales qui y sont portées choquent la susceptibilité des Précieuses, et il est question de créer une charge de grand inspecteur des enseignes, dont la mission consisterait à faire réformer celles dont la composition littéraire laisserait à désirer.

Molière se moque de cette mesure en plaçant dans les *Fâcheux* ce curieux placet :

« Sire »

« Votre très humble, très obéissant, très fidèle
» et très savant serviteur Caritidès, François de

(1) Blavignac, *Histoire des Enseignes d'Hostellerie, d'Auberge et de Cabaret*, pages 43 et 44.

» nation, ayant considéré les grands et notables
» abus qui se commettent aux inscriptions des
» enseignes des maisons, boutiques, cabarets,
» jeux de boules et autres lieux de votre bonne
» ville de Paris, en ce que certains ignorants,
» compositeurs desdites inscriptions renversent,
» par une barbare, pernicieuse et détestable
» orthographe, toute sorte de sens et de raison,
» sans aucun égard d'étymologie, analogie, éner-
» gie, ni allégorie quelconque, au grand scandale
» de la république des lettres et de la nation
» française, qui se décrie et déshonore par lesdits
» abus et fautes grossières, envers les étrangers
» et notamment envers les Allemands, curieux
» lecteurs et inspectateurs desdites inscriptions ;

» Supplie humblement Votre Majesté de créer,
» pour le bien de son Etat et la gloire de son
» Empire, une charge de contrôleur, intendant,
» correcteur, réviseur et restaurateur général
» desdites inscriptions, et d'icelle honorer le
» suppliant, tant en considération de son rare et
» éminent savoir, que des grands et signalés
» services qu'il a rendus à l'Etat et à Votre
» Majesté en faisant l'anagramme de Votre dite
» Majesté en français, latin, grec, hébreu,
» syriaque, chaldéen, arabe... »

La critique du joyeux comique atteint son but :
On ne parle plus du grand inspecteur des en-

seignes ; et même une ordonnance de 1693 rend celles-ci purement facultatives. Elle permet aux hôteliers de mettre, pour la commodité publique, telle enseigne que bon leur semblera, avec l'inscription contenant les qualités portées par leurs lettres de permission (Masson: *Traité des locations en garni*).

22. — Si la composition des vieilles enseignes a, comme nous venons de le dire, donné lieu à des observations plus ou moins fondées, leur forme matérielle et leur multiplicité n'ont pas échappé davantage à la critique.

Tantôt elles sont peintes sur de grands tableaux, dont quelques-uns sont même des œuvres d'art ; tantôt ce sont des statues de pierre ou de bois ou des bas-reliefs ; d'autres fois, ce sont des panneaux volumineux et encombrants, suspendus à de longues potences en bois ou en fer, et avançant dans les rues étroites de Paris, auxquelles elles donnent une physionomie des plus pittoresques.

Dès 1612, Du Breuil, parlant de tous ces tableaux, les compare, criant sur leurs gonds rouillés quand ils sont agités par le vent ; à l'ouragan déchaîné à travers une forêt. Le jour, ils font paraître les rues plus étroites et plus serrées, et la nuit ils les empêchent d'être suffisamment éclairées par les lumières des lanternes publiques.

Et puis, soit par suite de vétusté, soit par suite de mauvaise construction, la chute des enseignes n'est pas chose rare, et cette chute, causant parfois des accidents, fait naître des plaintes nombreuses.

23. — Diverses propositions sont faites à M. de la Reynie, alors chef de la police parisienne. Beaucoup de plaignants demandent la suppression de toutes les enseignes pendantes ; mais les six corps des marchands s'opposent avec la plus grande énergie à cette mesure, qu'ils considèrent, avec quelque raison, comme contraire aux intérêts du négoce.

Le lieutenant de police concilie les intérêts opposés en s'arrêtant à une proposition de réduction de grandeur des enseignes. Une ordonnance du mois de novembre 1669 oblige tous les industriels à avoir des enseignes de même dimension, « à » treize pieds et demi depuis le pavé de la rue » jusqu'à la partie inférieure du tableau, qui » n'aurait que dix-huit pouces de largeur sur deux » pieds de hauteur. »

Néanmoins, les abus renaissent bientôt : les enseignes reprennent des proportions et des formes exagérées et dangereuses pour la sécurité publique. Mercier nous apprend qu'on voyait « des gardes d'épée de six pieds de haut, des

» bottes grosses comme des muids, des éperons
» larges comme des roues de carrosse, et des
» gants qui auraient logé un enfant de trois ans
» dans chaque doigt. »

Les mêmes faits se produisent dans toutes les grandes villes. A Londres, ils attirent l'attention du Parlement qui, par un acte de 1760, supprime, d'un coup, toutes les enseignes saillantes.

Cette mesure a son écho en France. Le lieutenant de police du royaume, M. de Sartines, s'en inspire, et il ordonne aux personnes se servant d'enseignes « de les faire appliquer en forme de » tableaux contre les murs des boutiques ou maisons par eux occupées, » de telle sorte qu'elles n'eussent pas plus de quatre pouces de saillie (1).

L'ordonnance de 1761 n'est pas acceptée sans protestations par tous les intéressés. Plusieurs font appel, entre autres les Sieurs Tonnelier, Danet et Lorphèvre. Ils sont déclarés non recevables par un arrêt du 3 février 1762, rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury.

Le règlement de M. de Sartines est successivement adopté dans toutes les grandes villes (2).

(1) Ordonnance de 1761.

(2) L'ordonnance du 17 décembre 1761 qui concerne Orléans, résume d'une façon plus complète et plus précise que l'ordonnance du lieutenant de police de Paris, les règles qui, à cette époque, régissent notre matière.

Voici les dispositions de cette ordonnance :

24. — La concession de l'enseigne, le droit de « la lever » emporte avec lui une redevance fiscale. A Genève cette redevance est généralement de cinquante florins ; mais il y a parfois des aggravations à ce chiffre : C'est ainsi que l'hôte des Trois Perdrix paie soixante-quinze florins en 1724 et, dix ans après, celui de l'Orange Couronnée est taxé à cent florins par an (1).

— A Paris, à la suite de l'ordonnance de 1761, les enseignes, toutes de dimension uniforme, sont taxées au même taux qui est fixé à quatre livres par le tarif des droits de grande et de petite voirie. Il est curieux de remarquer qu'aujourd'hui encore,

« ART. 1^{er} : Les écriteaux, enseignes et tableaux ne doivent rien porter de contraire aux lois, aux mœurs et aux règles de la langue française. »

« ART. 2 : Il ne peut en être établi sans une permission de la petite voirie, et sans le consentement du propriétaire de la maison. La demande doit indiquer littéralement les inscriptions et autres objets que l'on veut mettre sur l'écriteau, enseigne ou tableau. »

« ART. 3 : Ils doivent être appliqués sur le mur, avec crochets et crampons scellés, sans excéder quatre pouces de saillie du nu du mur, y compris les ornements. »

« ART. 4 : Les contrevenants sont, outre la démolition et la suppression des objets, punis des peines de simple police. »

« ART. 5 : Nul n'a le droit de s'annoncer sur son écriteau, enseigne ou tableau, comme travaillant pour le service du roi ou de la famille royale, à moins qu'il n'en ait eu la permission de Sa Majesté ou des princes. Les officiers de police dénonceront les contrevenants à l'autorité supérieure. »

(1) Blavignac : *Histoire des Enseignes d'Hostellerie, d'Auberges et de Cabarets*, page 45.

cet impôt est fixé à quatre francs, somme qui paraît être la même, mais qui, en réalité, est bien inférieure.

25. — Pendant la Révolution, apparaissent de nombreux arrêtés dans le genre de celui que Fouché donne à Moulins le 26 septembre 1793 :
« Toutes les Enseignes qui portent des signes de
» royalisme, féodalité et de superstition, seront
» renouvelées et remplacées par des signes républicains ; les enseignes ne seront plus saillantes
» mais simplement peintes sur les murs des
» maisons. »

Une autre ordonnance du 1^{er} Frimaire an VIII, enjoint aux boutiquiers « de corriger dans les
» enseignes tout ce qui peut s'y rencontrer de
» contraire aux lois, aux mœurs et à la langue
» française. »

III. — Propriété et Usurpation des Enseignes

26. — La réputation des marchands et fabricants est souvent attachée à leurs enseignes. Aussi elles sont mises au rang des propriétés, et

protégées comme telles contre l'usurpation d'autrui.

Quiconque est en possession d'une enseigne a le droit de s'opposer à ce qu'elle soit adoptée par un voisin de la même profession, et il peut, en cas de contravention, le traduire en justice pour le faire condamner à changer d'enseigne.

« *Non licet eadem insignia in eodem vico*
» *assumere.* »

Cette prohibition s'étend aux enseignes qui, sans être absolument semblables, offriraient une analogie capable de faire prendre le change au public.

« On ne peut, dit Dupineau dans son *Livre des*
» *Coutumes du duché d'Anjou*, prendre la marque
» ni l'enseigne d'un artisan ou d'un marchand,
» si cette enseigne porte préjudice à celui sur
» lequel elle est faite ou au public. » (1).

27. — Ces principes ont été consacrés par plusieurs arrêts.

Dufail signale celui qu'a rendu le 2 septembre 1578 le Parlement de Bretagne (2) :

(1) Dupineau : *Coutumes du Pays et Duché d'Anjou* (1725), tome II, page 805 et suivantes.

(2) Dufail : *Les plus solennels Arrêts et Règlements du Parlement de Bretagne*, livre III, chap. 376.

Pierre Baymer, « maître faiseur d'escardes de » Rennes », a choisi pour enseigne un lion rampant. Il se plaint de ce qu'un concurrent, Guillaume Jolif, qui a adopté pour enseigne une levrette, en a fait faire une qui ressemble à un lion ; et, vu le préjudice que lui cause une pareille imitation, il demande que la levrette soit modifiée. Pierre Baymer obtient gain de cause. L'arrêt ordonne « que ladite levrette sera réformée, et » qu'elle sera gravée couchant, les pieds joints » et la queue baissée. »

D'autres exemples sont cités par Fournel (1) :

Un apothicaire, fort achalandé sous l'enseigne de la Croix Rouge, voit un concurrent s'établir tout auprès de lui et prendre pour enseigne : « La » Petite Croix Rouge. » Il se plaint de cette usurpation. Le Parlement de Paris ordonne au nouveau venu d'enlever son enseigne, et lui fait défendre d'en prendre aucune « qui put se » confondre avec celle de son voisin. »

Un fourbisseur de la ville de Moulins est établi sous l'enseigne du Cœur. Un autre, moins accrédité, vient s'établir, dans la même rue, sous l'enseigne du Cœur blessé. Un arrêt le condamne à retirer cette enseigne.

Enfin, Denizart et Merlin citent un arrêt rendu

(1) Fournel : *Traité du Voisinage*, tome III, page 13.

le 12 Août 1648 par le Parlement de Paris. Cet arrêt, analogue à ceux que nous venons de citer, ordonne à un négociant qui avait adopté une enseigne semblable à celle de son voisin, tout en y apposant une inscription différente, d'y apporter des modifications de nature à éviter toute confusion.

28. — Il est un cas dans lequel un marchand ne pourrait pas s'opposer à ce qu'un autre marchand, vendant les mêmes produits, usât d'une enseigne semblable à la sienne. C'est quand ce dernier est suffisamment éloigné du premier possesseur de l'enseigne pour ne pas pouvoir lui faire concurrence, quand il habite une autre ville ou même, un autre quartier, si l'on est dans une grande ville. M. Blavignac cite à ce propos l'exemple de Genève : « Il était de droit commun, » dit-il, qu'une enseigne ne pouvait être reproduite ou répétée. Mais il faut observer qu'à ce point de vue on divisait Genève en trois parties : » la ville, Saint-Gervais et les faubourgs ou la » banlieue, soit les Franchises. Aussi vit-on, au » xv^e siècle, une Croix blanche à Longemalle, une » autre à Coutances et une troisième dans le » faubourg de la Carraterie... » (1)

(1) Blavignac : *Histoire des Enseignes d'Hostelleries, d'Auberges et de Cabarets*, page 46.

29. — En somme, la propriété et l'usurpation des enseignes offrent, dans l'ancien droit, les mêmes caractères et les mêmes particularités qu'aujourd'hui. Inutile, par conséquent, d'entrer ici dans des détails qui trouveront leur place dans les chapitres suivants.

CHAPITRE II

DÉFINITION ET NOTIONS GÉNÉRALES

Section I^{re}

DÉFINITION ET FORMES DE L'ENSEIGNE

30. — Dans notre législation actuelle, aucun texte ne s'occupe des Enseignes. Les difficultés auxquelles elle peuvent donner lieu sont résolues par les tribunaux, d'après les principes généraux du droit.

Cependant une proposition de loi de MM. Bozérian, Dietz-Monnin et autres, relative aux fraudes tendant à faire passer pour français des produits fabriqués à l'étranger ou en provenant⁽¹⁾,

(1) Sénat; Session extraordinaire de 1890; annexe au procès-verbal de la séance du 11 novembre 1890 : Rapport sur l'enquête administrative autorisée par le Sénat dans la séance

encore pendante devant les chambres, contient, dans son article 12, une définition de l'Enseigne.

« L'enseigne, y est-il dit, est tout moyen
» matériel extérieur, comprenant une dénomi-
» nation, un emblème, un symbole, et apposé
» sur un local pour le particulariser et le désigner
» au public. »

31. — La définition donnée par ce texte ne nous semble pas parfaite. Nous préférons adopter la suivante :

L'enseigne est une dénomination ou un emblème, ordinairement apposés sur un local, et par lesquels un établissement commercial ou industriel est particularisé et désigné au public.

« L'enseigne, dit dans le même sens M. Allart,
» individualise la maison elle-même et empêche
» de la confondre avec les maisons rivales. Elle
» constitue en quelque sorte son pavillon, le
» signe de ralliement de sa clientèle. » (1).

„ C'est, ajoute M. Pouillet, une désignation

du 23 mars 1888 et présenté à la Commission sénatoriale chargée d'examiner la proposition de loi de MM. Bozérien, Dietz-Monnin, Arbel, Claude, Noblot, Dauphinot, Kiener, George, Gailly, Vieillard-Migeon, relative aux fraudes tendant à faire passer pour français des produits fabriqués à l'étranger ou en provenant.

(1) Allart : *Traité théorique et pratique de la Concurrence déloyale*, n° 79.

» par laquelle une maison de commerce se
» rappelle à l'esprit, frappe et attire les regards...
» C'est, en quelque sorte, l'étiquette de la mai-
» son... Elle se rattache à l'établissement par
» des liens aussi étroits que ceux qui unissent
» le nom à la personne » (I).

32. — Inutile de faire valoir son importance au point de vue commercial. La Fontaine disait déjà : « L'enseigne fait la chalandise ».

La clientèle, attachée à un établissement, soit à cause de la bonne qualité de ses produits, soit à cause de la sûreté de ses transactions, soit à cause de sa bonne renommée, se confie à l'enseigne comme à une garantie, comme à une signature. L'enseigne est, pour un établissement, le moyen de conserver sa clientèle.

Elle est aussi le moyen de l'augmenter : Si quelqu'un veut aller dans un magasin nouveau pour lui ou qui lui a été recommandé, la première chose qu'il fait, c'est de s'assurer que ce magasin porte bien l'enseigne indiquée.

C'est par cette enseigne qu'on reconnaît une maison de commerce ; elle est, pour le public, une véritable marque, la marque d'un établissement.

(1) Pouillet : *Traité des Marques de fabrique et de la Concurrence déloyale en tous genres*, n° 696.

33. — L'enseigne apparaît, dans l'usage, sous des formes très variées, qui peuvent cependant être ramenées à deux types principaux : Elle est *nominale ou emblématique*.

Les enseignes nominales consistent dans une dénomination.

C'est une énonciation indiquant le genre de commerce, ou même une formule en un mot complètement étrangers à l'industrie, par exemple, le nom d'une ville, d'un grand homme, d'un monument, un adage populaire, un proverbe, une appellation absolument fantaisiste, ou encore le nom du fabricant ou négociant. Nous parlons ici seulement du nom considéré comme enseigne, dont l'imitation n'a d'autre sanction que l'art. 1382 du Code civil. Nous faisons abstraction complète du nom, soit revêtu d'une forme distinctive déposée, qui en fait une marque et lui assure la protection de la loi de 1857, soit apposé sur des produits sous une forme quelconque et dont l'usurpation est réprimée par la loi de 1824.

A la Ville de Paris, Au Bon Marché, Au Louvre, Au Printemps, A la Civette, A la Belle Jardinière, Au Grand Frédéric, Epicerie Générale, Pharmacie Centrale, Cordonnerie Parisienne : voilà des enseignes nominales.

Comme leur nom l'indique, les enseignes emblématiques consistent dans un emblème ou un symbole.

Cet emblème peut être relatif au commerce désigné : ainsi, une montre indique naturellement la boutique d'un horloger ; une botte, celle d'un bottier ; un tonneau, celle d'un tonnelier ; un fusil, celle d'un armurier ; une clef, celle d'un serrurier.

Il peut être aussi absolument étranger à ce commerce. Il en est ainsi quand l'emblème consiste dans un tableau figurant un grand homme, un monument ou un paysage, dans une sculpture représentant une scène historique, des armoiries, etc.

Une enseigne est à la fois nominale et emblématique si elle contient une dénomination et un emblème. Il en est ainsi de l'enseigne « A la Belle Jardinière », composée de cette inscription et d'un tableau représentant une jardinière ; de l'enseigne « Au Grand Frédéric », comprenant cette inscription apposée au-dessous d'un portrait de ce roi de Prusse.

34. La distinction entre les enseignes nominales et emblématiques a un véritable intérêt juridique.

Les enseignes nominales sont, en effet, en même temps les raisons de commerce des établissements qu'elles désignent, et, comme telles, elles sont protégées par la loi de 1824, qui réprime

pénalement leur usurpation par opposition sur des objets fabriqués.

D'après M. Rendu, il y aurait un autre intérêt à distinguer les enseignes nominales des enseignes emblématiques, et cet intérêt serait relatif à la durée du droit du propriétaire.

Nous aurons l'occasion d'exposer et de réfuter sa théorie dans le chapitre suivant (1).

Section II

CARACTÈRES DE L'ENSEIGNE

35. — L'enseigne, avons-nous dit (2), est ordinairement apposée sur un local; elle est dès lors apparente. Son but essentiel est de particulariser un établissement industriel, de le distinguer des autres établissements semblables et de le désigner au public.

Il faut pour cela qu'elle possède deux caractères : la *spécialité* et la *nouveauté*. Ce sont, en même temps, les conditions essentielles pour que l'enseigne puisse devenir l'objet d'un droit privatif.

(1) *Infra*, n° 127.

(2) *Suprà*, n° 31.

§ I^{er}

L'ENSEIGNE EST ORDINAIREMENT APPARENTE
ET APPOSÉE SUR UN LOCAL

36. — L'enseigne désigne un établissement industriel. Elle est ordinairement apposée, d'une façon apparente, sur les locaux et bâtiments servant à l'exploitation.

Certains jurisconsultes ont vu dans cette apposition sur les locaux d'exploitation non seulement un fait habituel, mais même un caractère essentiel de l'enseigne.

Telle semble être l'opinion des auteurs de la proposition de loi dont nous parlions plus haut, lorsqu'ils disent dans l'article 12 : « L'enseigne » est tout moyen matériel extérieur... *apposé sur* » *un local*... En ce qui concerne les enseignes » *servant à désigner un local* affecté à un commerce... »

L'enseigne, à leur sens, indiquerait le local d'exploitation bien plus que l'établissement commercial lui-même, dont la désignation ne devrait pas être qualifiée d'enseigne, mais de nom commercial ou raison de commerce.

C'est aussi l'avis de M. Maillard de Marafy.

Dans le parallèle que nous établirons plus loin entre le nom commercial ou raison de commerce et l'enseigne (1), nous aurons l'occasion de critiquer cette distinction entre l'enseigne et la raison de commerce; et nous dirons pourquoi nous la croyons, non seulement dépourvue de tout intérêt juridique, en dehors du cas très spécial prévu par la loi de 1824, mais encore inexacte.

Remarquons dès maintenant que, contrairement à la définition de MM. Bozérian et Dietz-Monnin, et à la théorie de M. Maillard de Marafy, une désignation peut parfaitement constituer une enseigne, bien qu'elle ne soit pas apposée sur les locaux d'exploitation.

Refusera-t-on, par exemple, le caractère d'enseigne à la désignation qu'un établissement emploie de longue date, qu'il a coutume de prendre dans ses prospectus et annonces, qu'il porte en tête de ses factures, en un mot, à la désignation qui le particularise et rallie sa clientèle, par la seule raison qu'elle n'est pas inscrite sur les magasins?

Non certes. Une telle désignation indique bien au public un établissement commercial; elle le distingue des autres semblables. Cela suffit pour qu'elle constitue une enseigne. Et si, en vérité,

(1) *Infrà*, n° 62.

une enseigne doit être publique, cette publicité peut se manifester autrement que par l'inscription sur une boutique. Cette inscription est fréquente et même usuelle ; elle n'est nullement nécessaire et essentielle.

§ II

L'ENSEIGNE DOIT ÊTRE SPÉCIALE

37. — Pour qu'une enseigne particularise une maison, il faut qu'elle lui soit propre ; il faut qu'elle la distingue d'autres établissements semblables, comme un nom distingue une personne ; il faut qu'elle n'appartienne pas à tout un genre d'industrie, mais seulement à une maison déterminée ; il faut que le propriétaire de cette maison, premier possesseur de l'enseigne, ait sur elle un droit privatif.

Il en sera ainsi si la dénomination ou l'emblème qu'il choisit ne sont pas nécessaires et génériques, mais bien arbitraires et fantaisistes.

38. — « La dénomination nécessaire est celle » qui tient à la nature même de la chose désignée, » et qui s'y est si intimement incorporée, qu'elle

» en est devenue le nom propre et véritable » (1).

C'est, dit M. Blanc, le nom propre « unique », l'appellation générique de l'objet. Cette manière de voir ne nous paraît pas tout à fait exacte. Il se peut qu'une désignation ne soit pas l'unique appellation d'un objet, mais qu'elle en soit pourtant la plus simple, la plus vraie, la plus naturelle et la plus précise.

Cela suffit pour la rendre générique et la classer dans le domaine public.

Aussi, au lieu de qualifier de « nécessaires », comme on le fait généralement, les désignations non susceptibles d'appropriation privée, il serait plus exact de leur donner le nom de désignations « usuelles ».

En notre matière, une désignation nécessaire ou usuelle est celle qui annonce le genre même du commerce ou de l'industrie, par exemple, l'écriteau indiquant la profession.

Une telle dénomination ne peut être l'objet d'un droit privatif, car, suivant le mot si juste de M. Gastambide, « Le droit d'appeler les choses » par leur nom est antérieur et supérieur à celui « de l'enseigne » (2).

(1) Pouillet : *Traité des Marques de fabrique et de la Concurrence déloyale en tous genres*, n° 50

(2) Gastambide : *Traité théorique et pratique des Contrefaçons en tous genres*, page 477.

L'emblème générique est celui qui représente par le dessin ou la sculpture l'objet même du commerce ou de l'industrie, ou un objet dont l'emploi est fréquent dans le commerce dont il s'agit. Un commerçant n'en peut pas confisquer l'idée et la figure à son profit.

39. — La dénomination arbitraire ou de fantaisie est celle qui n'éveille pas l'idée de l'objet auquel on l'applique; elle ne ressort ni de sa nature, ni de son genre; elle en est si indépendante que celui-ci peut être désigné sous un autre nom. Elle consiste souvent dans un mot qui n'a aucun rapport avec l'industrie indiquée.

L'emblème fantaisiste est celui qui offre un caractère de spécialité, qui ne peut pas s'appliquer, d'une façon générale, à tout un genre de commerce, qui ne fait pas nécessairement penser à ce genre de commerce, qui n'en est pas l'insigne naturel et ordinaire.

40. — *Exemples* : Magasin de chaussures, fabrique de chocolat, robes et manteaux, quincaillerie, pâtisserie : voilà des désignations génériques qu'un individu ne peut pas monopoliser à son profit. — Au Dé d'argent, A la Toison d'or, Au Rendez-vous des Touristes, Au Printemps :

voilà des désignations fantaisistes susceptibles de devenir la propriété du premier occupant.

Une clef pour une serrurerie, un fer à cheval pour une forge, un chapeau pour une chapellerie, un gant pour une ganterie, une montre pour une horlogerie sont autant d'emblèmes génériques, qui peuvent bien particulariser tel genre de commerce, mais non, dans un même commerce, telle maison spéciale.

Un tableau représentant un paysage ou une scène burlesque, un portrait de grand homme, un objet étranger à la profession du négociant, ou qui ne s'y rattache qu'indirectement : voilà autant d'emblèmes fantaisistes.

41. — Dans la pratique, les applications de notre distinction sont souvent plus difficiles que dans ces quelques exemples.

Les décisions, déjà nombreuses, de la jurisprudence permettent cependant de faire quelques remarques utiles.

42. — Une dénomination ou un emblème génériques peuvent devenir fantaisistes grâce à leur disposition, grâce à la couleur ou à la forme qu'on leur donne, grâce à l'épithète qu'on y ajoute.

Leur possesseur leur imprime par là un caractère d'originalité, et, s'il ne peut pas empêcher un concurrent de reproduire la dénomination ou l'emblème eux-mêmes, il peut s'opposer à ce qu'il les représente sous la même couleur, sous la même forme, avec la même disposition, avec la même épithète.

Ainsi, dans les villes où les droguistes ont adopté comme insigne de leur profession un pilon, chacun peut reproduire cet emblème. Mais si l'un d'eux le particularise en le faisant peindre aux couleurs nationales, ses concurrents ne peuvent pas faire de même. (Pandectes belges, v^o Enseigne, n^o 54).

43. — De ce qu'une désignation est vraie, il ne s'en suit pas qu'elle doit être rangée dans la catégorie des désignations nécessaires, dont l'usage est permis à tous. Ainsi, celui qui a pris pour enseigne le numéro d'une maison ou le nom d'une rue a le droit incontestable de s'opposer à ce que son rival d'industrie prenne le même numéro ou le même nom. Vainement celui-ci objecterait-il qu'il occupe soit la même rue, soit, dans la même ou dans une autre rue, une maison portant le même numéro ; il doit adopter une autre désignation, car un numéro ou un nom de rue sont bien l'indication naturelle d'une habita-

tion, mais non d'un établissement industriel ou commercial auquel ils ne font pas penser.

Un nouveau venu peut sans doute, dans la désignation qu'il choisit, faire figurer le numéro ou le nom de sa rue, mais il n'en doit pas faire la partie principale de son enseigne (Toulouse, 24 décembre 1824, Gouget et Merger, v^o Enseigne, n^o 54).

44. — Un mot indiquant une nationalité est parfois une dénomination vraie. C'est aussi une dénomination fantaisiste; elle peut faire l'objet d'un droit privatif.

Supposons, par exemple, une maison connue sous le nom de « Restaurant Russe ». Un individu ne peut, sous prétexte qu'il est Russe, donner le même nom à un établissement analogue dans la même localité. C'est que la dénomination portée sur l'enseigne n'a pas pour but de déterminer la nationalité du propriétaire de l'établissement; elle a pour objet de distinguer l'un de l'autre des établissements rivaux, et dont le mot « Russe » n'éveille nullement l'idée. Il faut en conclure qu'elle appartient au premier occupant. Ses concurrents n'ont qu'un droit : tout en prenant une enseigne différente, ils peuvent, s'ils le veulent, faire connaître leur nationalité au moyen

d'une mention disposée de manière à prévenir toute confusion avec la maison rivale.

Presque toujours la jurisprudence s'est prononcée en ce sens.

Elle a, notamment, considéré comme fantaisistes et protégé contre les usurpations les enseignes : Librairie Allemande (1), Restaurant Suisse (2), Brasserie Anglaise (3), Agence Américaine (4), Maison Américaine (5).

Cependant, un jugement du Tribunal Civil de la Seine, du 7 mai 1844, décide que la dénomination « Glacière Napolitaine » ne peut être considérée comme une usurpation de l'enseigne « Glaciers Napolitains », par le motif que chacun de ces établissements était tenu par des glaciers de Naples.

Les auteurs de ce jugement ont eu le tort d'oublier que si les mots « Glacière Napolitaine, Glaciers Napolitains », constituaient, dans l'es-

(1) Trib. Comm. Seine, 19 janv. 1866, Wieweg, *Annales*, 66.192.

(2) Trib. Comm. Marseille, 16 février 1881, Matheron, *Annales*, 82.261.

(3) Trib. Comm. Seine, 10 février 1841, Steinakers, *Gaz. Trib.* du 11 Février.

(4) Trib. Comm. Seine, 10 sept. 1850, Combier, Blanc, p. 706.

(5) Trib. Comm. Reims, 31 août 1869, Godwin, Pataille, 72.141.

pèce, une désignation vraie, il était possible et même naturel; pour dénommer de pareils établissements, d'employer toute autre désignation que celle de la nationalité. D'où la conséquence qu'une semblable désignation n'était ni nécessaire ni même usuelle, et que, dès lors, le premier possesseur de l'enseigne « Glaciers Napolitains » pouvait, à juste titre, s'en prétendre propriétaire, et s'opposer à l'adoption, par son concurrent, de la dénomination « Glacière Napolitaine ».

45. — Un nom emprunté à une langue étrangère doit-il être considéré, pour cette seule raison, comme une désignation arbitraire ?

Evidemment, si ce mot constitue déjà par lui-même une dénomination spéciale et fantaisiste, et non une appellation générique et vulgaire, il n'y a aucun doute, on peut le prendre valablement pour enseigne.

Ainsi, l'enseigne « Cordonnerie du High-Life » est susceptible d'appropriation exclusive (Paris, 23 nov. 1889, Drouilly, Pataille 90.106). La maison à laquelle une telle enseigne s'applique est même désignée d'une façon plus spéciale et plus distinctive qu'elle ne le serait par le même nom en langue française.

Mais, au cas où la dénomination étrangère constitue la désignation nécessaire et générique

de l'établissement, que doit-on décider ? Son importation en France peut-elle donner naissance à un droit privatif ?

Il y a lieu de faire une distinction :

Ou bien la dénomination empruntée à une langue étrangère est entrée dans le vocabulaire commercial français, et alors elle ne peut pas plus être prise pour enseigne que la traduction française elle-même. Ou bien cette dénomination est inconnue, ou du moins inusitée chez nous, et alors on peut la considérer comme fantaisiste ; elle peut être l'objet d'un droit privatif au profit de celui qui, le premier, en a fait usage en France.

C'est ce qui a été jugé pour les dénominations suivantes :

London dispensary (Paris, 20 juin 1859, Hogg, *Le Droit*, n° 150.)

Lloyd (Paris, 15 janvier 1863, Lloyd français, *Annales*, 63.221).

Tattersall (Trib. Civil Seine, 31 mars 1873, Grossmann, *Gaz. des Tribunaux*, 1^{er} avril 1874).

Bodega (Tribunal de Commerce de la Seine, 4 sept. 1878, Laverie, *Annales*, 79.71).

46. — Beaucoup de commerçants, des hôteliers surtout, ont pour enseigne le nom d'une ville autre que celle où ils sont établis. Il existe, par exemple, en province, beaucoup d'Hôtels de Paris.

C'est là une dénomination spéciale qui, dans une localité, peut faire l'objet d'une appropriation privative au profit du premier occupant.

Il en est de même des enseignes consistant dans le nom d'un immeuble ou d'un établissement quelconque. Nous verrons cependant que si de telles enseignes peuvent devenir la propriété d'un commerçant, leur choix par celui-ci donne, parfois, lieu à des réclamations de la part du propriétaire de l'immeuble ou de l'établissement dont le nom est emprunté (1).

47. — Le qualificatif « général » peut être considéré comme spécialisant un titre ou une enseigne, lorsqu'il est joint à un mot générique exprimant la nature du commerce.

Ainsi, les mots « Assurances générales » constituent, d'après un jugement du Tribunal Civil de la Seine, une dénomination particulière et privative, bien que le mot « Assurances » soit dans le domaine public (2).

48. — En dehors des enseignes auxquelles peuvent s'appliquer les quelques remarques que

(1) *Infra*, n° 72.

(2) Paris, 17 nov. 1852. Danjon, *Journal des Tribunaux de Commerce*, tome II, page 52.

nous venons de faire, les tribunaux ont, dans une foule d'espèces, tranché la question de savoir si telles désignations avaient ou non le caractère de spécialité suffisant pour les rendre susceptibles d'appropriation privative.

Ils ont décidé, par exemple, que les enseignes Concert des Champs-Élysées d'Hiver (1), Au Rocher de Cancale (2), Laiterie Centrale (3), A la Civette (4), Union des Chargeurs (5), Cave de Bordeaux (6), Chemiserie spéciale (7), Epicerie Centrale (8) pouvaient être possédées privativement ; et qu'au contraire les enseignes « Distillerie Centrale (9), Photographie d'art (10), Boulangerie Viennoise (11), et la désignation de « Casino » (12)

(1) Paris, 16 fév. 1836, Chabrand, *Gaz. trib.* 18 fév. 1836.

(2) Paris, 22 juin 1840, Percet, *Le Hir*, 41, 2, 271.

(3) Trib. Comm. Seine, 23 sept. 1853, Petit, *Le Hir*, 53, 2, 507.

(4) Paris, 11 avril 1860, *Annales*, 60, 176, — Trib. Comm. Seine, 8 juin 1865, Chaize, *Annales*, 65 350.

(5) Bordeaux, 20 août 1865, *Recueil de Bordeaux*, 65, 410.

(6) Bordeaux, 20 juillet 1866, *Recueil de Bordeaux*, 66, 396.

(7) Trib. Comm. Nantes, 5 août 1882, Legros, *Jurispr. commerc.* Nantes. 83, 1, 39.

(8) Trib. Comm. Nantes, 9 février 1889, Renou, *Jurispr. commerc.* Nantes, 1889, 1, 170.

(9) Paris, 1^{er} août 1884, Marchand, *Le Hir*, 85, 2, 145.

(10) Trib. Comm. Rouen, 9 janvier 1878, Tourtin, *Annales*, 87, 248.

(11) Trib. Comm. Seine, 29 août 1884, Chaudet, *Le Hir*, 84, 2, 325.

(12) Riom, 16 janvier 1883, Samie, *D. P.* 84, 2, 226.

étaient usuelles et génériques et ne pouvaient constituer une propriété particulière

49. — Plusieurs de ces décisions semblent, au premier abord, contradictoires. Ainsi, on peut s'étonner que la jurisprudence ait considéré comme fantaisistes les dénominations « Laiterie Centrale » et « Epicerie Centrale » et, au contraire comme générique la dénomination « Distillerie Centrale » et ait ainsi, d'une espèce à l'autre, donné à un même mot un caractère absolument différent.

Mais lorsque l'on examine les affaires à propos desquelles ces divers jugements ont été rendus, on reconnaît aisément que la diversité des solutions est justifiée par la diversité des circonstances.

Ainsi, les enseignes « Laiterie Centrale » et « Epicerie Centrale » ont été déclarées susceptibles d'appropriation privée parce que, dans la ville ou le quartier où elles existaient, leurs possesseurs avaient été les premiers à employer la qualification de « Central », et que celle-ci y était réellement la marque distinctive de leurs établissements.

Au contraire, la dénomination « Distillerie Centrale » a été jugée générique, parce que l'épithète « Centrale » était si fréquente dans la localité et dans l'industrie dont il s'agissait qu'elle y.

était devenue « une qualification éveillant seulement l'idée d'une maison de quelque importance, » comme les adjectifs grand, général, spécial, » normal », et parce qu'au surplus « les demandeurs ne justifiaient pas avoir été les premiers » à employer cette qualification qui, par la possession qu'en avaient diverses personnes, semblait appartenir au domaine public » (1).

Le jugement qui considère comme générique l'enseigne « Boulangerie Viennoise » semble, à première vue, critiquable lui aussi. Nous avons dit plus haut (2), en effet, qu'un mot désignant une nationalité ou une ville, constituait une dénomination fantaisiste.

Mais le jugement dont nous parlons ne contredit nullement cette remarque, car l'épithète « Viennoise » n'y signifie pas que le boulanger dont il s'agit est Viennois, mais bien que les fours dont il se sert pour cuire ses pains sont des fours dits « Viennois ». L'appellation « Viennois » est dès lors générique et peut être prise par tous les boulangers qui se servent de fours viennois.

(1) Jugement de Paris du 1^{er} août 1884, précité.

(2) Suprà n° 44.

§ III

L'ENSEIGNE DOIT ÊTRE NOUVELLE

50. — Il se peut qu'une enseigne soit spéciale, et que déjà un négociant, exerçant tel commerce, l'ait adoptée. En ce cas, un second négociant, appartenant à la même industrie, et venant s'établir dans la localité, ou plutôt dans le rayon où le premier a sa clientèle, ne peut pas s'en emparer.

S'il le faisait, cette enseigne ne serait plus distinctive d'un établissement ; elle ne constituerait plus sa marque exclusive et individuelle. Bien plus, désignant deux maisons différentes, elle amènerait entre elles une confusion préjudiciable au premier occupant.

Celui-ci pourrait se plaindre et exiger la suppression de l'enseigne de son concurrent, qui aurait commis une véritable usurpation en faisant usage d'une dénomination ou d'un emblème possédés privativement. En un mot, l'enseigne du nouveau venu manquerait d'un caractère qui est nécessaire ; elle ne serait pas nouvelle.

Une enseigne est nouvelle, au contraire, quand elle n'appartient encore à personne ou, d'une façon plus précise, quand un commerçant, exer-

gant la même industrie que le nouveau venu, et possédant sa clientèle dans le rayon où celui-ci vient s'installer, ne l'a pas encore adoptée.

Elle est nouvelle aussi quand elle n'appartient plus à personne, c'est-à-dire quand le commerçant, exerçant une industrie semblable, qui l'avait adoptée, l'a abandonnée ou a perdu son droit par le non usage.

Il s'agit, on le voit, d'une nouveauté essentiellement relative. L'enseigne étant, en effet, destinée à distinguer un établissement de ceux qui peuvent lui faire concurrence, il suffit qu'elle soit nouvelle dans la localité, le quartier ou la région où une maison s'établit, et dans le commerce spécial de cette maison. Peu importe ce qui se passe dans une autre localité ou une autre industrie, c'est-à-dire là où il n'y a pas possibilité de concurrence.

En un mot, pour qu'une enseigne soit nouvelle quant à la localité et quant à l'industrie, il suffit qu'elle ne porte pas atteinte aux droits du premier possesseur de cette même enseigne, établi dans la même localité, et exerçant la même industrie.

Tel est le principe. Les applications qu'en a fait la jurisprudence trouveront place dans le chapitre suivant. Nous y examinerons l'étendue des droits du premier possesseur d'une enseigne. Ce sera

déterminer par là même dans quels cas un nouvel arrivé portera ou non atteinte à ces droits, dans quels cas son enseigne aura ou non le caractère de la nouveauté.

Section III

PARALLÈLE ENTRE LES ENSEIGNES ET LES MARQUES DE
FABRIQUE, NOMS COMMERCIAUX
ET RAISONS DE COMMERCE, AFFICHES ET ANNONCES

51. — Il importe de ne pas confondre l'enseigne avec les marques de fabrique, les raisons de commerce et noms commerciaux, les affiches et annonces.

Au cours de cette étude apparaîtront souvent les ressemblances et les différences qu'elle offre avec ces divers objets ; néanmoins, il est utile de résumer, dès maintenant, dans un parallèle, quelques-unes de leurs analogies et de leurs dissemblances.

§ I^{er}

PARALLÈLE ENTRE LES ENSEIGNES ET LES
MARQUES DE FABRIQUE

52. — La marque garantit l'origine ou la provenance des marchandises aux tiers qui les

achètent. Elle est dès lors apposée sur les produits d'une industrie ou d'un commerce ; elle les distingue des produits des autres fabricants ou négociants.

L'enseigne désigne et individualise l'établissement industriel lui-même, et non ses produits. C'est cet établissement qu'elle distingue des autres similaires ; et, dans ce but, on l'appose ordinairement sur les locaux d'exploitation.

L'enseigne est généralement unique pour une maison. Les marques peuvent être multiples. Il en est souvent ainsi quand la maison fabrique ou vend plusieurs produits différents, ou un même produit de qualités diverses.

L'enseigne est presque toujours apparente. La marque peut ne pas l'être. Ainsi, il est d'usage, dans le commerce des vins de Champagne, d'apposer la marque sur la partie du bouchon qui entre dans la bouteille. Or, cette marque, encore bien que non apparente, dit M. Pouillet (1), n'en constitue pas moins un signe distinctif, à l'aide duquel un fabricant distingue ses produits, et dont la contrefaçon doit être réprimée.

53. — La marque et l'enseigne font toutes deux, au profit de celui qui les a employées le premier,

(1) Pouillet, op. cit. n° 12.

l'objet d'un droit privatif de même nature.

Sur l'une comme sur l'autre, ce droit n'existe qu'autant que la dénomination ou l'emblème choisis ne sont pas nécessaires ou génériques, mais arbitraires et fantaisistes, qu'autant, en d'autres termes, que la dénomination ou l'emblème ne sont pas dans le domaine public et peuvent, par là même, devenir la propriété d'un particulier.

Sur l'une comme sur l'autre, le droit du propriétaire n'est pas absolu, mais seulement relatif, en ce sens que, s'il lui est permis d'interdire leur usage dans une même industrie, il ne peut pas empêcher une personne exploitant un commerce différent de s'en servir.

54. — Mais le droit du propriétaire est plus étendu sur la marque que sur l'enseigne.

Pour l'enseigne, ce droit n'a qu'un rayonnement local. Le premier possesseur ne peut empêcher un autre commerçant, exerçant la même profession, de prendre une enseigne semblable à la sienne, si ce commerçant a son établissement en dehors du réseau dans lequel se trouve sa clientèle. Dans ce cas, en effet, aucune confusion préjudiciable n'est possible.

Au contraire, pour la marque, ce droit a un rayonnement général. On ne peut prendre à Paris

une marque en usage à Marseille, alors même qu'il n'y aurait pas, entre les produits marqués de façon identique, chance de confusion. C'est du moins l'avis de M. Pouillet : d'après lui, la marque constitue, dès qu'elle est déposée, une propriété exclusive au profit du déposant, de sorte que celui-ci, même en dehors de toute confusion possible, même en l'absence d'un préjudice, a le droit de la revendiquer et d'en interdire l'usage à ses concurrents d'une façon absolue. M. Rendu, il est vrai est d'avis contraire, et n'interdit l'usage d'une marque, dans une autre localité, par un fabricant de produits similaires, qu'autant qu'il y a possibilité de confusion.

La marque et l'enseigne sont choses mobilières; toutes deux ne forment qu'un accessoire du commerce ou de l'industrie de leur propriétaire, de telle sorte que la cession de ce commerce entraîne leur cession tacite.

55. — Toutes deux appartiennent au premier occupant. Celui qui, le premier, les adopte, peut se les approprier et en interdire l'usage aux autres, car si la loi permet de déposer les marques, ce dépôt n'est nullement attributif de la propriété; il n'en est qu'une manifestation extérieure et il assure seulement au propriétaire des garanties spéciales.

Toutes deux se conservent par l'usage et se perdent par l'abandon.

56. — L'usurpation de l'enseigne et la contrefaçon de la marque donnent ouverture à une action en justice. S'il s'agit d'enseignes ou de marques non déposées, c'est une action en concurrence déloyale qui, d'après la plupart des auteurs, doit être portée devant le tribunal de commerce.

Au contraire, s'il s'agit de marques déposées, le plaignant a le choix, ou de citer le contrefacteur devant le tribunal correctionnel, et de demander une condamnation pénale, en même temps qu'une réparation civile, ou de se contenter de cette dernière réparation en saisissant le tribunal civil.

C'est que le législateur a considéré la contrefaçon d'une marque déposée comme un délit, au sens pénal de ce mot, tandis que l'usurpation d'enseignes ne constitue qu'un délit civil ou un quasi-délit, selon qu'il y a ou non intention de nuire.

57. Sa sollicitude particulière pour les marques de fabrique s'est encore manifestée par des traités internationaux, notamment par la Convention du 20 mars 1883, destinée à protéger la pro-

priété des marques ; tandis que le soin de protéger l'enseigne d'une maison, dont la clientèle s'étend au-delà de nos frontières, est généralement laissé à la fantaisie ou au bon vouloir de chaque nation (1).

D'ailleurs, les enseignes n'ayant le plus souvent qu'un rayonnement local et limité, l'emploi, en pays étranger, de l'enseigne d'une maison française constitue rarement une usurpation.

58. — De ce parallèle, il ressort que le législateur accorde une protection plus grande aux marques qu'aux enseignes. C'est chose juste et raisonnable car, si l'usurpation d'une enseigne est facile à découvrir et, par là même, à réprimer, puisqu'elle se commet au grand jour et dans un réseau assez restreint, la contrefaçon d'une marque est beaucoup plus difficile à connaître ; elle peut se produire avec de telles précautions et dans de telles conditions d'éloignement que le propriétaire lésé soit longtemps avant de découvrir et d'atteindre le contrefacteur. Il est bon, dès lors, que la crainte d'une peine sévère, sinon d'un châtiment immédiat, vienne intimider celui-ci.

(1) Nous faisons ici abstraction de l'hypothèse très particulière où l'usurpation, par apposition sur des produits fabriqués, de l'enseigne d'un Français, qui constitue en même temps son nom commercial, peut être protégée, en vertu de l'art. 8 de la Convention du 20 mars 1883. — *Infrà*, n° 198

§ II

PARALLÈLE ENTRE L'ENSEIGNE ET LES NOMS COMMERCIAUX
ET RAISONS DE COMMERCE

59. — Le nom commercial est le nom sous lequel des commerçants ou exploitants exercent les actes de leur commerce ou de leur industrie.

Quand un négociant, comme cela arrive la plupart du temps, exploite son commerce sous son nom de famille, ce nom, considéré dans ses relations commerciales, devient son nom commercial.

La raison de commerce est la dénomination spéciale sous laquelle un établissement industriel ou commercial est exploité.

A la Belle Jardinière, Au Bon Marché, Au Printemps : voilà autant de raisons commerciales.

Le nom commercial et la raison de commerce désignent donc une entreprise industrielle ou commerciale.

L'enseigne, nous l'avons dit (1), est une dénomination ou un emblème, ordinairement apposés sur un local et par lesquels un établissement

(1) Suprà, n° 31.

commercial ou industriel est particularisé et désigné au public.

On voit, par ces définitions, que l'enseigne et la raison de commerce indiquent un seul et même objet : un établissement commercial ou industriel.

Bien souvent même elles sont absolument confondues, consistant dans la même dénomination. Ainsi les expressions « Au Louvre, A la Belle Jardinière » sont à la fois les enseignes et les raisons de commerce des entreprises commerciales qu'elles désignent.

60. D'ailleurs, en droit, la distinction entre l'enseigne et la raison de commerce n'offre guère d'intérêt.

Il n'est même pas tout à fait exact de dire que la loi de 1824, réprimant pénalement l'apposition du nom ou de la raison de commerce d'un négociant sur des produits fabriqués, différencie toujours l'enseigne de la raison de commerce : car, s'il est vrai que les enseignes emblématiques ne tombent pas sous l'application de cette loi, il n'en est pas de même des enseignes nominales qui ne sont, en fait, que des raisons de commerce.

En tout cas, si l'on fait abstraction des dispositions de la loi de 1824, les droits des possesseurs d'enseignes et des titulaires de raisons de

commerce sont protégés de la même façon, et les atteintes portées à ces droits sont réprimées, dans un cas comme dans l'autre, d'après les principes de l'art. 1382 du Code Civil, c'est à dire seulement s'il y a possibilité de confusion entre deux établissements rivaux, et dès lors possibilité de préjudice et concurrence déloyale.

M. Pouillet, commentant la loi de 1824, écrit à ce sujet : « L'emploi du nom sous une autre
« forme que celle de l'apposition sur des objets
» fabriqués, par exemple, sous forme de prospectus, d'annonces, de réclames, ou sous forme
» d'enseigne, ne constitue pas le délit ; il n'y
» aurait là qu'un acte de concurrence dommageable donnant ouverture à l'action en réparation » (1).

61. — Cependant il serait exagéré d'identifier absolument l'enseigne et la raison de commerce.

On peut signaler entre elles certaines différences :

L'enseigne se conçoit sous la forme d'une dénomination ou d'un emblème. La raison de commerce ne consiste jamais que dans une dénomination.

(1) Pouillet, op. cit., n° 412.

L'usurpation du nom ou de la raison de commerce, quand elle se produit sous la forme d'apposition sur des objets fabriqués, est toujours réprimée pénalement, conformément à la loi de 1824.

Au contraire, l'usurpation d'enseigne commise dans les mêmes conditions n'est sanctionnée par cette loi que quand l'enseigne usurpée est nominale. Si elle est emblématique, l'art. 1382 du Code Civil peut seul servir de base à une sanction.

Enfin, le nom et la raison de commerce existent souvent en dehors de toute forme matérielle visible et tangible, en dehors de toute apposition sur des annonces et réclames, sur des factures et prospectus, ou sur la devanture d'un magasin.

Au contraire, l'enseigne ne se conçoit pas sans une forme matérielle, qui consiste généralement dans son apposition sur la devanture d'un magasin.

62. — Cette dernière différence a été exagérée par certains auteurs et notamment par M. Maillard de Marafy.

Celui-ci, nous l'avons dit (1), considère l'enseigne comme désignant non un établissement

(1) Suprà, n° 36.

commercial, mais son local d'exploitation. Et nous avons fait remarquer que si l'apposition de l'enseigne sur les magasins est fréquente, il faut se garder de faire de cette apposition, et par suite, de la désignation d'un local, un caractère essentiel de l'enseigne. C'est seulement un caractère habituel et ordinaire.

Et dès lors il ne faut pas tirer de cette prétendue différence entre les noms ou raisons de commerce et les enseignes la conséquence qu'en déduit M. Maillard de Marafy.

Partant de ce principe que l'enseigne ne désigne qu'un local, il en tire cette conséquence que le droit de son possesseur n'a qu'un rayonnement très restreint; tandis qu'au contraire le droit du titulaire d'un nom commercial est beaucoup plus étendu : « L'enseigne, écrit-il, diffère essentielle-
» ment de la raison de commerce, en ce sens
» qu'elle n'a qu'un rayonnement local, tandis que
» la raison de commerce a un rayonnement
» territorial, comme le nom commercial lui-
» même (1) ».

Nous réfuterons plus loin (2) cette prétendue conséquence, dont M. Maillard de Marafy semble

(1) Maillard de Marafy : *Dictionnaire international de la propriété industrielle*, v^o Enseigne, n^o 1.

(2) *Infra*, nos 86 et suivants.

vouloir faire le criterium de la distinction entre les enseignes et les raisons de commerce.

Remarquons dès maintenant que l'étendue plus ou moins grande du rayon dans lequel s'exerce le droit de propriété d'une dénomination ne saurait suffire à en faire tantôt une enseigne, tantôt une raison de commerce.

Si, plus souvent, dans le langage, on qualifie d'enseigne une dénomination, quand elle est apposée sur la devanture d'un magasin, quand elle est employée dans la localité par des personnes qui confondent le magasin et l'établissement commercial ; en réalité, enseigne et nom commercial ou raison de commerce ne sont que deux formes d'une même désignation tendant à individualiser un établissement commercial.

§ III

PARALLÈLE ENTRE LES ENSEIGNES ET LES AFFICHES OU ANNONCES

63. — La distinction entre les affiches et les enseignes offre surtout un intérêt fiscal. Les affiches sont assujetties au droit de timbre, dont les enseignes sont dispensées. A vrai dire, la jurisprudence a même étendu la dispense du

timbre à des placards qui ont bien plus le caractère d'affiches que d'enseignes.

64. — Ce qui distingue essentiellement l'une de l'autre l'affiche et l'enseigne, c'est leur nature diverse, c'est leur but différent.

Le but des affiches et prospectus c'est de vanter les produits d'un établissement, d'y attirer la clientèle par des annonces alléchantes, en un mot, de faire pour lui de la réclame. Il faut, pour obtenir un pareil résultat, les multiplier, leur donner le plus de publicité possible, les apposer non seulement sur la maison de commerce, mais encore dans tout un quartier, dans toute une ville, dans toute une région.

L'enseigne désigne un établissement industriel et indique souvent aussi son local d'exploitation. Aussi elle est généralement apposée sur l'objet même qu'elle désigne. Cet objet, c'est-à-dire la maison de commerce et ses dépendances, étant généralement unique, l'enseigne aussi est unique.

Le criterium de notre distinction est donc celui-ci :

L'affiche est destinée à attirer la clientèle dans une maison de commerce ; l'enseigne seulement à désigner un établissement commercial.

D'où les conséquences suivantes qui sont ordinaires mais non nécessaires :

1° L'enseigne est généralement unique ; les affiches sont multiples.

2° L'enseigne est généralement apposée sur le local d'exploitation. Les affiches et annonces peuvent être apposées n'importe où.

65. — Première Conséquence : L'enseigne est souvent unique ; les affiches sont multiples.

Quelques auteurs (Fabreguettes, n° 564) professent qu'il faut voir dans cette divergence la base de la distinction des affiches et des enseignes.

C'est un tort, car, si elle est vraie, en fait, dans la plupart des cas, il est vrai aussi, d'une part, qu'une affiche peut être unique, et d'autre part, qu'une enseigne peut être reproduite plusieurs fois sur la maison de commerce, sur ses succursales ou dépendances, en tête de ses factures ou circulaires, etc. En un mot, si l'enseigne est souvent unique, elle ne l'est pas toujours.

66. — Deuxième Conséquence : L'enseigne est généralement apposée sur le local d'exploitation ; les affiches peuvent être apposées n'importe où.

M. Garnier écrit, à ce sujet, dans le *Répertoire de l'Enregistrement* : « L'enseigne, au point de » vue fiscal, est une affiche apposée sur les murs » de la maison où s'exerce le commerce ou » l'industrie que l'on veut annoncer au public,

» ou sur ce qui peut être considéré comme une
» dépendance de la maison » (1).

67. — La jurisprudence fait de cette règle des applications très larges.

Ainsi, aux termes d'un jugement du Tribunal de Lille du 9 novembre 1889, « l'enseigne consiste » dans un tableau apposé sur la maison même du » commerçant ou de l'industriel, et *destiné à » renseigner le public sur son nom et sur la » nature de son commerce et de son industrie ».*

Et ce jugement ajoute qu'on ne doit pas considérer comme enseigne un cadre mobile placé à environ huit cents mètres de la demeure d'un photographe, dans laquelle se trouve son atelier. Ce cadre, avec les photographies qu'il contient, en faisant connaître le nom et l'adresse du commerçant, donne en outre au public des échantillons de son savoir faire et constitue pour lui un véritable moyen de réclame et de publicité ; il rentre dans la catégorie des affiches (2).

Ce jugement, qui fait bien ressortir le critérium de notre distinction, suppose, à contrario, qu'un

(1) Garnier : *Répertoire de l'Enregistrement*, v^o Affiche, n^o 41.

(2) Jugement du Tribunal de Lille du 9 novembre 1889, rapporté dans l'ouvrage de M. Pelletier : *Droit commercial, industriel et maritime*, v^o Affiche, n^o 22 et la note.

cadre photographique, avec indication du nom du photographe, exposé à la façade de celui-ci, constitue une enseigne et non une affiche. C'est ce qu'avait déjà jugé un arrêt de Cassation du 2 septembre 1853 (1).

La jurisprudence est allée plus loin encore ; La Cour de Bordeaux a considéré comme enseigne l'inscription apposée par un industriel sur un mur dépendant de la rue qu'il habite, et portant l'indication de son adresse et de son industrie, tandis que la même inscription, apposée sur un mur d'un quartier autre que celui de l'industriel, devrait, aux termes des mêmes arrêts, être considérée comme affiche (2).

M. Garnier critique vivement ces décisions :
« Le caractère distinctif de l'enseigne, dit-il, c'est
» que cette enseigne soit placée sur l'immeuble
» même auquel elle se rapporte. Dès que l'écriteau est placardé ailleurs, il devient affiche et
» il n'y a point à considérer la distance qui le
» sépare de la maison. Autrement, on tomberait
» dans un arbitraire d'appréciation tout à fait
» inadmissible » (3).

(1) Cassation, 2 septembre 1853 ; — S. 54. 1. 75 ; — P. 54. 2. 187 ; — D. P. 53. 1. 278.

(2) Deux arrêts de Bordeaux du 8 août 1860, rapportés dans Garnier : *Répertoire de l'Enregistrement*, v^o Affiche, n^o 42.

(3) Garnier : *Répertoire de l'Enregistrement*, v^o Enseigne, n^o 42.

68. — Cette formule nous semble trop absolue. Nous ne pouvons admettre le critérium de la distinction entre les affiches et les enseignes proposé par M. Garnier, parce que nous considérons l'apposition sur le local comme un fait habituel et non comme un caractère essentiel de l'enseigne (1).

Nous l'avons dit, cette différence ordinaire et non nécessaire n'est qu'une conséquence du principe d'après lequel l'enseigne est destinée à indiquer simplement un établissement, tandis que l'affiche sert à faire de la réclame en sa faveur ; elle n'est vraie que dans les limites où elle constitue une application de ce principe.

69. — Dès lors, un écriteau apposé ailleurs que sur les bâtiments d'exploitation, s'il a pour but unique d'indiquer où sont situés ces bâtiments, de guider le client qui les cherche, doit être considéré comme une enseigne.

Ainsi, nous reconnaissons ce caractère au tableau ou à l'emblème placés à l'entrée d'une impasse ou d'une cour, au fond de laquelle se trouve le magasin ou l'atelier d'un négociant. A vrai dire, il y a, en pareil cas, un état de lieux dont il importe de tenir compte.

(1) Suprà, n° 36.

Nous considérons encore comme enseignes les annonces lumineuses placées à certaine distance des théâtres, bals et concerts, et portant simplement le nom de ces établissements accompagné soit d'une flèche indiquant la direction à suivre pour y parvenir, soit même de leur adresse. Mais si ces annonces contenaient en outre des mentions de nature à attirer le public, par exemple tout ou partie d'un programme, ou encore le nom de plusieurs et même d'un seul artiste en vogue, elles deviendraient des réclames.

L'inscription du nom d'un négociant, de son adresse, de son genre de commerce sur les voitures servant au transport de ses marchandises et aux livraisons, doit être également considérée comme une enseigne, mais il est certain que cette même inscription sur des voitures-réclames constitue une affiche.

Nous considérons aussi comme des affiches les annonces et cartons placardés dans les cafés, hôtels et restaurants, et ayant pour objet d'indiquer aux consommateurs les produits vendus dans la maison. Cependant, un jugement du 28 décembre 1883, leur a reconnu le caractère d'enseignes, pourvu qu'ils aient uniquement cet objet et ne contiennent pas de renseignements de nature à vulgariser l'industrie du fabricant, tels que son nom, son adresse et l'énumération des qualités

médicinales de la liqueur ou du produit (1). Nous n'hésitons pas à critiquer ce jugement. De tels placards, si simples et si brefs soient-ils, sont uniquement destinés à engager le public à user de tel produit ; ce sont de véritables réclames.

Section IV

DE QUELQUES DIFFICULTÉS AUXQUELLES PEUT DONNER
LIEU LE CHOIX DE CERTAINES ENSEIGNES

70. — Les difficultés que nous examinons ici se produisent entre un commerçant et des non commerçants ou des commerçants exerçant des industries différentes. Elles naissent donc en dehors de toute idée de concurrence déloyale.

Il peut arriver que la dénomination ou l'emblème pris comme enseigne par un négociant appartiennent déjà, à un autre titre, à un tiers.

Cela se produit, par exemple, si un commerçant prend pour signe de son établissement les armoiries d'une ville, les armes d'un particulier, le nom d'un immeuble.

Il peut arriver encore qu'une enseigne con-

(1) Garnier : *Répertoire de l'Enregistrement*, v^o Affiche, n^o 42.

tienne des indications blessantes pour un tiers, par exemple, sa caricature.

En pareils cas, le propriétaire des armes ou de l'immeuble, le tiers tourné en dérision peuvent-ils protester et s'opposer à l'adoption par un commerçant d'une telle enseigne ?

Nous allons essayer de résoudre cette question dans quelques-unes des hypothèses que nous signale la pratique.

71. — Un négociant peut-il faire figurer sur son enseigne les armes d'un particulier ?

Evidemment, le particulier n'éprouve aucun préjudice matériel par suite de l'usage qui est ainsi fait de ses armes, mais il peut lui déplaire qu'un commerçant de réputation douteuse, un industriel exerçant un commerce vulgaire, ou ridicule se pare de ses armes et semble ainsi se placer sous son patronage. Il a, en pareil cas, au moins un intérêt moral à s'opposer à l'usage qui serait fait de ses armes. Les tribunaux apprécient cet intérêt d'après les circonstances.

M. Allart assimile à l'emploi comme enseigne des armes d'un particulier l'usage, par un commerçant, des armoiries d'une ville. Il reconnaît à celle-ci, dans certains cas, un intérêt au moins moral à s'opposer à l'usage de ses armoiries par

un commerçant, et lui donne en conséquence une action en justice pour le faire cesser.

Pour nous, cet intérêt même moral n'existe pas. Le public sait parfaitement qu'une ville ne patronne pas celui qui fait usage de ses armes dans le commerce. Celles-ci, considérées comme enseignes, peuvent appartenir au premier occupant, tout comme le nom de la ville elle-même.

Il a été jugé à cet égard qu'une ville est sans intérêt et sans droit pour empêcher un industriel de se servir de ses armoiries en guise de marque de fabrique (Trib. Civ. Meaux, 25 juill. 1860, Gilquin, *Annales*, 63, 74).

72. — Il peut se faire qu'un commerçant adopte comme enseigne le nom d'une propriété particulière, d'un monument; qu'un aubergiste, par exemple, installé dans le voisinage d'un château appelé Château Rouge, ou d'une villa appelée Villa des Violettes, inscrive sur son enseigne: « Au Château Rouge » ou « A la Villa des Violettes. » Si la propriété dont il prend le nom ne lui appartient pas, a-t-il besoin de l'autorisation du propriétaire, et celui-ci peut-il empêcher le commerçant qui s'établit à proximité de sa propriété d'en prendre le nom pour enseigne ?

Il est certain que le fait par un commerçant de prendre comme enseigne le nom d'un immeuble

ne cause aucun préjudice matériel au propriétaire de cet immeuble. Aussi, en principe, celui-ci ne peut pas se plaindre.

Il ne le pourrait que dans deux cas :

1° Si le commerçant, restaurateur ou cabaretier, par exemple, essayait, par quelque manœuvre, de rattacher son établissement tout commercial au domaine voisin, ou de le faire considérer comme en étant une dépendance réelle.

2° Si, soit en raison de la nature de l'industrie, soit à cause de la réputation du commerçant, soit pour tout autre motif, l'usage du nom de l'immeuble jetait un certain discrédit sur son propriétaire.

Dans ces deux cas, en effet, le propriétaire a un intérêt au moins moral à empêcher l'usage d'un nom qui est une dépendance de son domaine et qui, tout comme celui-ci, doit être protégé contre les usurpations préjudiciables.

Cependant le propriétaire qui a, sans protestation, laissé un commerçant faire usage, comme enseigne, du nom de son immeuble, ne peut pas, s'il ouvre lui-même une maison de commerce du même genre, lui donner comme enseigne cette dénomination, ni, à plus forte raison, conférer à un concurrent le droit de l'employer. Alors, sans doute, ce nom lui appartient toujours en tant que dénomination, mais il ne lui appartient plus en

tant qu'enseigne commerciale, car il a été acquis, à ce dernier titre, par l'industriel qui le premier, en a fait un pareil usage.

Il a été jugé à cet égard :

1° Que le directeur d'un cirque, connu sous le nom de Cirque Napoléon, ne peut conférer à un cafetier le droit de prendre pour enseigne les mots « Café du Cirque Napoléon », au détriment d'un autre cafetier qui serait déjà en possession de cette enseigne (Trib. Comm. Seine, 7 juin 1853, Foubet, *Le Droit*, 25 juin 1853).

2° Que l'acquéreur d'un immeuble connu sous la dénomination de « Château Rouge », n'a pas le droit exclusif de se servir de cette enseigne, surtout si des tiers s'en servaient auparavant (Trib. Civ. Seine, 22 juillet 1845, Bobœuf. *Le Droit*, 23 juillet 1845).

73. L'enseigne ne doit pas servir à ridiculiser ou dénigrer un concurrent ou une personne quelconque. Cela est de toute évidence.

Jugé à ce sujet qu'un négociant n'a pas le droit de placer, dans son enseigne, la caricature d'une personne, qu'il ridiculise ainsi publiquement, et que la personne caricaturée peut demander la suppression ou le changement de l'enseigne, avec dommages-intérêts (Justice de paix de Reims, 10 nov. 1827, Vincent, *Gaz. Trib.*, 18 novembre).

CHAPITRE III

PROPRIÉTÉ DE L'ENSEIGNE

74. — Nous avons vu dans le chapitre précédent que l'enseigne, pour être l'objet d'un droit privatif, doit remplir deux conditions : être spéciale et être nouvelle. Nous supposons désormais ces deux conditions remplies et le droit privatif existant.

Quelle est l'étendue de ce droit ? Quelle est sa nature ? Est-ce un droit de propriété, un droit de possession ou un simple privilège ? Est-ce un droit mobilier ou immobilier, accessoire ou principal ? Comment l'acquiert-on, le conserve-t-on, le transmet-on et le perd-on ?

Telles sont les questions que nous nous proposons d'examiner dans le présent chapitre.

75. — Il importe de ne pas confondre l'objet matériel qui constitue l'enseigne avec la figure ou la dénomination qui sert d'enseigne.

L'objet matériel est un meuble régi par les dispositions ordinaires du Code Civil, susceptible d'un droit de propriété absolu ; aucune difficulté à cet égard.

Mais le droit d'un commerçant sur son enseigne consiste bien moins dans la propriété du tableau, de la planche ou du cadre sur lesquels la figure ou la dénomination sont gravées, que dans le droit de se servir partout et toujours de cette figure ou de cette dénomination.

Et, dès lors, la planche ou le tableau pourraient tomber légalement entre les mains d'un tiers, sans que la faculté de s'en servir comme enseigne lui fut attribuée par là même. Il en résulte, en pratique, des conséquences importantes : Quoiqu'il soit de principe (art. 546, 551, C. Civ.) que tout ce qui s'incorpore à la chose louée appartient au propriétaire, celui-ci, cependant, n'a pas le droit de retenir, à l'expiration du bail, l'enseigne que le locataire a fait peindre ou graver sur la façade de la maison. Admettre une telle prétention, comme l'avait fait un jugement du tribunal de Chinon, du 13 avril 1836, serait dénaturer en le matérialisant, le droit à l'enseigne ; et cette décision a été justement réformée.

C'est aussi pour avoir méconnu la distinction entre l'objet matériel et l'enseigne proprement dite qu'un jugement du Tribunal de la Seine (affaire Vacheron) a mérité les critiques de MM. Blanc et Rendu (1). Ce jugement décide, à tort, que tout individu ayant acheté après faillite, pour le prix des matériaux, le tableau qui porte l'enseigne du failli a le droit d'en faire celle de son propre établissement.

76. — Nous n'avons certes pas la prétention d'affirmer que l'acquéreur du tableau-enseigne d'un failli n'ait jamais le droit de s'en servir. Il le peut, comme tout négociant, exerçant un commerce similaire, si l'ancien possesseur de cette enseigne a cessé tout commerce, si son établissement a disparu sans être repris par un successeur ; mais s'il le peut, dans ce cas, c'est parce que l'enseigne dont il s'agit n'appartient plus à personne et se trouve à la disposition du premier occupant ; ce n'est pas parce qu'il a acheté la planche sur laquelle est peinte cette enseigne.

Ces motifs justifient au moins en partie une décision rendue dans les circonstances suivantes :

(1) Blanc : *Traité de la Contrefaçon*, 1^{re} édit. page 230. — Rendu : *Traité pratique des marques de fabrique et de commerce et de la Concurrence déloyale*, n° 478.

Après la mort d'un commerçant, le tableau servant d'enseigne avait été vendu avec les autres objets composant sa succession. L'acquéreur de cet objet s'en servait pour désigner son commerce, en prenant même la qualité de successeur du défunt. La réclamation des héritiers qui avaient laissé faire la vente et qui, d'ailleurs, n'exerçaient aucun commerce, a été rejetée, parce-qu'on a considéré qu'ils étaient sans intérêt à demander la suppression de l'enseigne et du nom de leur auteur, et qu'il suffisait de leur réserver le droit de demander cette suppression pour le cas où ils voudraient établir eux-mêmes un commerce similaire. (1)

Cette décision nous paraît à l'abri de toute critique en ce qui concerne l'usage de l'enseigne. Quant à l'usage du nom du commerçant décédé, nous pensons que le tribunal devait l'interdire, car les héritiers avaient un intérêt au moins moral à empêcher un négociant, qui n'avait acquis sur leur nom et le nom de leur auteur aucun droit, de s'en parer vis-à-vis du public (2).

77. — Nous n'avons pas à nous préoccuper de l'objet matériel, mais uniquement de l'enseigne

(1) Tribunal Civil, Rouen, 14 août 1848, Catelain, *Gazette des Tribunaux*, 15 août.

(2) *Infrà*, n° 116.

prise dans le sens où nous l'avons définie, c'est-à-dire de l'enseigne en tant que dénomination ou emblème apposés sur un local pour le particulariser et le désigner au public.

Section I^{re}

ÉTENDUE DU DROIT PRIVATIF SUR LES ENSEIGNES

78. — L'intérêt sérieux et réel que le possesseur d'une enseigne a de ne pas laisser confondre son établissement avec un autre, et, par suite, de garder sa clientèle : telle est la raison d'être et, en même temps, la limite de son droit (1).

Cet intérêt n'existe que dans un certain rayon et à l'égard d'une certaine industrie.

Son droit ne s'exerce donc que :

- 1° Dans un certain rayon ;
- 2° Dans une certaine industrie.

(1) Voir à cet égard un arrêt de cassation du 21 février 1888. (S. 88. 1. 301 ; D. 88. 1. 315 ; P. fr. pér. 88. 1. 103).

§ 1^{er}

DROIT LIMITÉ A UN CERTAIN RAYON

79. — Le principe est généralement formulé de la façon suivante : La propriété d'une enseigne est restreinte à la localité.

Souvent, en effet, des établissements exploités dans des localités différentes ne se trouvent pas en concurrence et par conséquent ne peuvent pas se porter ombrage.

Qu'importe qu'un hôtel situé à Marseille ait la même enseigne qu'un autre hôtel situé à Lille : les clientèles de ces maisons sont différentes, et aucun empiètement de l'une sur l'autre n'est à craindre.

Cette règle est admise par la doctrine et la jurisprudence, et on trouve en ce sens un grand nombre d'arrêts.

Il a été jugé, par exemple :

1° Que le droit qui résulte de la priorité d'usage d'une enseigne ne s'étend pas au-delà de la localité où cet usage a eu lieu ; spécialement qu'un photographe de Paris, qui a pris pour enseigne « Photographie Hélios », ne peut empêcher qu'un concurrent ne prenne la même enseigne dans une

autre ville, à Troyes, par exemple (Paris, 21 juillet 1869, Lancelot, Pataille, 70.290).

2° Que les tribunaux ne sauraient interdire à un commerçant, dans une ville, l'usage d'une enseigne déjà employée dans une autre ville éloignée de la première (Limoges, 17 déc. 1874, Chauchard, Hériot et C^{ie}, Pataille, 75.221) (1).

80. — Mais la formule « La Propriété de l'enseigne est restreinte à la localité » ne doit pas être prise dans un sens trop absolu. Elle n'est qu'une conséquence de la règle, d'après laquelle la propriété d'une enseigne est restreinte à l'intérêt réel et sérieux du possesseur ; et c'est cette règle qu'on ne doit jamais perdre de vue. Ses applications peuvent être plus ou moins étendues d'après les circonstances.

81. — Ainsi le droit exclusif du possesseur d'une enseigne est parfois restreint non seulement à une localité mais même à un quartier.

S'il s'agit d'une ville importante, la différence de quartier peut, en effet, suffire à rendre toute confusion impossible et, par conséquent, per-

(1) Voir encore en ce sens, Douai, 31 mars 1843, aff. Wolf, D. P. 44. 2. 172; — Req. 20 fév. 1888, aff. Reid, D. P. 88. 1. 315; — Trib. Comm. Bordeaux. 13 nov. 1888, *Annales du Droit Commercial*. 1889, t. 1., p. 134).

mettre l'existence d'enseignes semblables dans le même commerce.

» Il arrivera quelquefois, dit à ce sujet, M. Pouillet,.... que la propriété sera restreinte à un quartier, à une rue, le juge devant toujours se décider d'après le plus ou moins de possibilité de confusion » (1).

Et la jurisprudence a, dans de nombreuses espèces, fait l'application de cette règle. Elle a décidé, par exemple, qu'il n'y a pas de préjudice, et, par suite, pas d'action lorsque l'éloignement du quartier empêche toute confusion entre différents établissements (Paris, 17 mars. 1870, *Crépeau Annales*, 70. 293; D. P. 70.2. 181).

82. — Il peut arriver, à l'inverse, que le droit exclusif du possesseur d'une enseigne s'étende hors de la localité et embrasse toute une région, tout un pays même.

« Il y a, écrit M. Pouillet, telle maison dont la renommée s'étend dans toute la France, et dont, par suite, l'enseigne doit être également protégée partout » (2).

M. Pataille dit également : « Lorsque, d'une part, l'enseigne est devenue la dénomination

(1) Pouillet, op. cit., n° 705.

(2) Pouillet op. cit., n° 705.

» d'un établissement, et que, d'autre part, ses
» affaires grandissant avec sa réputation, sont
» sorties du cercle d'un quartier ou d'une ville,
» son droit d'action s'étend avec son intérêt » (1).

Ainsi une maison de commerce, dont la clientèle est pour ainsi dire européenne, comme les Grands Magasins du Louvre, peut réclamer la propriété de son enseigne même à l'étranger. En pareil cas, l'argument tiré des distances peut être une cause d'atténuation du préjudice, mais n'empêche pas le fait de la concurrence illicite, si les industries sont les mêmes et s'adressent à la même clientèle.

C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Liège, dans un arrêt du 17 décembre 1885 (2).

C'est ainsi encore que la Cour d'Orléans a pu interdire à une maison de Tours l'usage de l'enseigne « Grands Magasins du Louvre » (3), et que la Cour de Cassation a pu rejeter le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Toulouse, qui avait interdit à une maison de cette ville l'enseigne « La Belle Jardinière » connue comme celle d'une maison de Paris (4).

(1) Pataille, 75,222.

(2) Liège, 17 déc. 1885, Hériot, Annales, 87,283.

(3) Orléans, 26 juin 1883, Aff. Chauchard et Cie, D. P. 84 2 84.

(4) Req., 21 fév. 1888, aff. Besaud et Cie, D. P. 88. 1. 315 et le rapport de M. le conseiller Lepelletier.

83. Mais comment expliquer que, le même jour et sur le rapport du même Conseiller, la Cour de cassation ait rejeté le pourvoi formé par les mêmes demandeurs contre un arrêt de la Cour de Rennes qui avait autorisé dans cette ville l'emploi de l'enseigne : « A la belle Jardinière » ?

Les deux arrêts de la Cour suprême n'ont rien d'incompatible. Ils ne sont nullement contradictoires. Les solutions qu'ils adoptent s'expliquent parfaitement par la différence des circonstances.

A Rennes, l'arrêt constate l'absence de relations commerciales entre la Belle Jardinière de Paris et cette ville, au moment de la fondation de la Belle Jardinière de Rennes, et de plus l'effort constant, de la part de cette dernière maison, pour éviter la confusion. A Toulouse, au contraire, on remarque l'existence des relations commerciales avec la Belle Jardinière de Paris cinq ans avant la fondation de la maison toulousaine, et l'existence de manœuvres déloyales dans le but d'amener la confusion.

A Rennes, par conséquent, pas de confusion possible avec la Belle Jardinière de Paris, et, par suite, pas de préjudice pour ce dernier établissement. A Toulouse, au contraire, confusion possible et préjudice réel justifiant la plainte des demandeurs.

Ces arrêts ne sont donc que deux applications

de notre principe : La propriété de l'enseigne est limitée à l'intérêt sérieux et réel du négociant qui se l'est appropriée. Cet intérêt n'existant que dans le rayon où s'étendent les relations commerciales de ce négociant, est limité à ce rayon qui embrasse tantôt une localité, tantôt un quartier, tantôt une région.

84. Nous avons déjà fait remarquer (1) qu'il y a, au point de vue de l'étendue du droit de propriété, une différence notable entre les enseignes et les marques de fabrique.

Si, en effet, l'enseigne n'a qu'un rayonnement local et si, dès lors, son premier possesseur ne peut se prévaloir que dans un espace restreint de son droit exclusif ; la marque de fabrique, au contraire, d'après la plupart des auteurs, a un rayonnement général, et son propriétaire peut en poursuivre la contrefaçon en quelque lieu qu'elle se produise.

85. On s'est cependant demandé si, dans un cas au moins, la propriété d'une enseigne ne s'étendait pas en dehors du rayon d'affaires de la maison qu'elle désigne, et si dès lors son usage ne pouvait pas être interdit à un rival, même en dehors de toute concurrence déloyale.

(1) Suprà, n° 54.

Ce cas, assez fréquent dans la pratique, c'est celui où l'enseigne est en même temps la raison de commerce de la maison.

86. — *Théorie de M. Maillard de Marafy* : D'après M. Maillard de Marafy, la raison de commerce diffère essentiellement de l'enseigne « en » ce sens que l'enseigne n'a qu'un rayonnement » local, tandis que la raison de commerce a un » rayonnement territorial comme le nom commercial lui-même » (1).

Et les explications dont l'éminent jurisconsulte fait suivre cette formule montrent bien quel sens il lui donne.

S'agit-il d'une dénomination qui constitue uniquement l'enseigne d'une maison, son possesseur ne peut en interdire l'usage, à titre d'enseigne, à un concurrent, en dehors du rayon de ses affaires : « L'enseigne a un rayonnement local. »

S'agit-il, au contraire, d'une dénomination qui est non seulement l'enseigne, mais encore la raison de commerce d'une maison, son possesseur peut en interdire l'usage, à titre d'enseigne, même en dehors du rayon de ses affaires, même en dehors de toute concurrence déloyale : « La raison » de commerce a un rayonnement territorial. »

(1) Maillard de Marafy : *Dictionnaire international de la propriété industrielle*, v^o Enseigne n^o 1.

87. — Croyant trouver dans la jurisprudence des applications de son système, M. Maillard de Marafy écrit : « Rien ne saurait mieux faire res- » sortir la différence des solutions, selon que la » question est envisagée au point de vue de l'en- » seigne ou à celui de la raison de commerce, que » les péripéties par lesquelles a passé la propriété » industrielle si connue sous le nom de Grands » Magasins du Louvre.

» La question ayant été posée sur le terrain » de l'enseigne, un procès fut intenté par » MM. Chauchard, Hériot et C^e, à une maison » de Limoges. La Cour débouta les deman- » deurs... »

Et M. Maillard de Marafy explique qu'ayant été consulté dix ans après, par MM. Chauchard, Hériot et C^e, au sujet de cet arrêt, il n'avait pas hésité à affirmer que, si le procès avait été perdu, c'était uniquement parce que la revendication avait été placée sur un mauvais terrain ; ajoutant qu'en la portant sur celui de la raison de commerce, le résultat serait certainement tout autre. « Malgré le long temps écoulé depuis l'arrêt de » Limoges, dit-il en terminant, un procès fut in- » tenté à Orléans dans les conditions indiquées. » Or, non seulement la raison de commerce des » Grands Magasins du Louvre a été reconnue » être la propriété exclusive, à Orléans comme

» partout ailleurs, de MM. Chauchard, Hériot
» et C^e, mais encore la même solution a été
» adoptée par les tribunaux belges..... » (1).

88. — Ce système est aussi celui que soutenaient, en termes différents, les propriétaires de la Belle Jardinière, dans leur pourvoi qui a donné lieu aux arrêts du 21 février 1888.

« Le pourvoi, dit M. le conseiller Lepelletier
» dans son rapport,... s'efforce d'établir que, par
» cela seul qu'une dénomination quelconque est
» la raison de commerce d'un établissement, il est
» interdit à tout autre de prendre cette dénomina-
» tion *pour enseigne*, même dans une localité
» absolument étrangère aux relations commer-
» ciales du premier. Il invoque l'autorité de
» M. Pouillet qui... s'exprime ainsi : « La loi de
» 1824 protège la raison de commerce au même
» titre que le nom commercial. Cela est juste, la
» raison de commerce n'étant autre chose que le
» nom de l'établissement » (2).

89. — *Réfutation* : Inutile de faire remarquer ce qu'a de bizarre et d'arbitraire la théorie de M. Maillard de Marafy.

(1) Maillard de Marafy, op. cit., v^o Enseigne, nos 4, 5, 6 et 7.

(2) D. P. 88. 1. 316.

Il est inadmissible qu'une dénomination soit tantôt une enseigne, tantôt une raison de commerce, selon qu'on la qualifie de telle ou telle façon.

La qualification qu'on donne à un objet n'a jamais, en effet, pour résultat, d'en déterminer ou d'en modifier la nature.

Edifier une distinction sur une base aussi futile, n'est-ce pas reconnaître et démontrer combien il est difficile de distinguer l'une de l'autre ces deux choses si semblables qu'on appelle l'enseigne et la raison de commerce ?

Quoiqu'il en soit, quand une enseigne est en même temps la raison de commerce d'un établissement, s'en suit-il, comme le prétendent M. Mailard de Marafy et les auteurs du pourvoi que nous avons cité, que la propriété de cette enseigne, ait par là même une étendue plus grande « un rayonnement territorial », au lieu d'un « rayonnement local ? »

Non. En effet, comme nous l'avons déjà fait remarquer (1), en dehors du cas particulier prévu par la loi de 1824, l'usurpation de nom ou de raison commerciale, comme l'usurpation d'enseigne, n'est réprimée que s'il y a concurrence déloyale, c'est-à-dire confusion possible et dès lors rapprochement suffisant de deux établissements.

(1) Suprà, n° 60.

Tel semble bien être l'avis de M. le conseiller Lepelletier lorsqu'il écrit dans son rapport :
« Qu'on ne vienne pas dire que M. Pouillet
» entend interdire ainsi l'usage, *comme enseigne*,
» d'une raison de commerce appartenant à un
» autre ; car c'est à propos de l'application de la
» loi de 1824 qu'il s'exprime ainsi, et cette loi ne
» prévoit que l'usurpation de la raison de com-
» merce par l'apposition des dénominations qui
» l'expriment sur un objet fabriqué » (1).

La Cour de Cassation s'est rangée à l'avis de son rapporteur ; elle a rejeté le pourvoi. Dans son arrêt, nous relevons entre autres le considérant suivant :

« Attendu qu'il est encore déclaré par l'arrêt
» attaqué que l'usage de l'enseigne « A la Belle
» Jardinière » n'a pas été fait par les défendeurs
» éventuels en vue d'une concurrence déloyale ;
» que ceux-ci ont, au contraire, pris toutes les
» mesures utiles pour empêcher la confusion
» entre leur maison et la maison de Paris, et pour
» assurer à l'établissement de Rennes son auto-
» nomie ; qu'enfin la similitude de la dénomin-
» tion n'a causé aux demandeurs aucun préju-
» dice. »

Poser ainsi en principe qu'il faut, pour que

(1) D. D. 88. 1. 316.

l'usage comme enseigne de la raison de commerce d'autrui soit répréhensible, que cet acte constitue un fait de concurrence déloyale, c'est bien déclarer par là même que cet usage, en dehors de toute concurrence déloyale, en dehors par conséquent du rayon où une telle concurrence est possible, n'est pas répréhensible et ne peut être réprimé, conformément à la loi de 1824.

Et, encore une fois, les contradictions apparentes entre les divers arrêts que signale M. Mailard de Marafy proviennent non pas, comme il l'affirme, de ce que, dans un cas, la dénomination a été qualifiée « raison de commerce », et dans l'autre « enseigne », mais uniquement de ce que, dans une hypothèse, les juges ont constaté des faits de concurrence déloyale et une possibilité de confusion qui n'existaient pas dans l'autre.

90. — Le principe que nous avons formulé (1) permet de résoudre facilement la difficulté qui peut se présenter dans le cas d'annexion.

Deux localités, naguère séparées, viennent à être réunies, comme cela s'est produit déjà lors de l'annexion à certaines grandes villes de communes suburbaines. Par suite de cette réunion, il peut arriver que deux maisons de commerce,

(1) Suprà, n° 78.

jouissant de la même enseigne se trouvent, du jour au lendemain, exister dans la même localité. L'une d'elles pourra-t-elle prétendre à un droit exclusif sur son enseigne?

Nullement. L'annexion n'a rien changé à la situation respective des deux établissements. Leurs relations commerciales, leurs intérêts, avant comme après l'annexion, s'étendent dans un rayon différent. Aucun d'eux ne peut forcer l'autre à modifier son enseigne, car, sauf l'emploi par ce dernier de manœuvres frauduleuses indépendantes de la réunion des deux localités, il n'a pas d'intérêt à agir, la confusion n'existant pas plus aujourd'hui qu'hier.

Ainsi jugé par le Tribunal de Commerce de la Seine le 25 février 1873 (*Deschamps, Gaz. des Trib.* du 26 février).

91. — Si de deux maisons exerçant le même commerce sous la même enseigne dans des quartiers différents, l'une se rapproche de l'autre dans des conditions telles que son nouveau rayon d'affaires puisse empiéter sur celui de la première, celle-ci peut, à juste titre, prétendre qu'il y a atteinte à son droit privatif, et imposer à sa rivale les modifications et additions nécessaires pour empêcher toute confusion.

A ce sujet, il a été jugé notamment qu'un mar-

chand colporteur, qui a adopté une enseigne au siège de son commerce et dans les diverses villes où il a été s'établir, commet un acte de concurrence déloyale s'il se sert de cette même enseigne dans une ville où elle est devenue la propriété exclusive d'un négociant qui tient le même genre de marchandises (Douai, 31 mars 1843, aff. Wolf D. P. 84. 2. 172).

Pourtant on trouve cité au *Répertoire* de Dalloz (1) un arrêt de la Cour de Liège décidant, d'après le commentateur, que le commerçant qui, changeant de domicile dans une grande ville, vient s'établir avec l'enseigne qu'il avait précédemment adoptée dans le voisinage d'un commerçant qui fait usage d'une enseigne identique, ne commet pas un acte de concurrence déloyale s'il peut invoquer la priorité de la possession de cette enseigne (2).

Si cet arrêt devait être interprété dans le sens que lui donne l'arrêtiste, nous n'hésiterions pas à le critiquer. Nous ne pourrions admettre qu'un commerçant établi depuis longtemps à Montmartre, par exemple, et changeant de domicile pour s'installer à la Bastille, où un autre indus-

(1) *Supplément au Répertoire de Dalloz*, v^o Industrie et Commerce, n^o 479.

(2) Cette décision est celle qu'a rendu le Tribunal de Liège le 9 novembre 1882, affaire Glereneer, D. P. 84. 2. 172.

triel jouit, depuis quelques années seulement, de la même enseigne, put invoquer contre lui sa priorité de possession.

Cette priorité est toute relative. Elle appartient, dans un quartier, au premier installé dans ce quartier et non au commerçant jouissant depuis le plus long temps de l'enseigne litigieuse dans n'importe qu'elle partie de la ville. Et, dans ces conditions, c'est au commerçant de la Bastille que nous donnerions la préférence.

Nous l'autoriserions à se prévaloir, dans le rayon où il possède sa clientèle du droit exclusif qu'il y a acquis sur son enseigne, et à s'en prévaloir même vis-à-vis d'un concurrent qui exercerait depuis plus longtemps le même commerce, mais serait plus nouveau dans le quartier.

Mais l'arrêt de Liège cité par le commentateur ne nous paraît pas mériter ces critiques, car, s'il n'a pas vu dans l'espèce un acte de concurrence déloyale, cela tient, non pas à ce qu'il a méconnu le principe de la nouveauté relative de l'enseigne, mais à ce que l'enseigne, objet du litige, était devenue banale dans la ville, pour le genre d'industrie, et n'offrait plus un caractère de spécialité suffisant.

92. — Nous l'avons établi dans ce paragraphe, l'adoption d'une enseigne semblable par un con-

current ne constitue une usurpation que si elle se produit dans le rayon où s'étend la clientèle du premier possesseur de cette enseigne.

Il en est ainsi, évidemment, si un second commerçant vient s'installer tout près du premier.

Mais il n'est pas toujours nécessaire qu'il s'installe dans le voisinage immédiat du premier possesseur d'une enseigne pour commettre une usurpation. La distance doit être appréciée « non » pas seulement par l'éloignement, mais encore » et surtout par l'importance de l'établissement » dont l'enseigne a été usurpée (1) ». Ainsi, par exemple, le propriétaire du débit de tabac « La Civette », connu de tout Paris et même des départements, peut se plaindre d'une enseigne pareille ou d'une enseigne portant « A la Civette d'Or », adoptée par un débitant de tabac dont l'établissement serait situé même à l'une des extrémités de la ville. C'est au juge à apprécier la distance sous le double point de vue de l'éloignement et de la nature de l'achalandage.

En somme, un commerçant usurpe l'enseigne d'un concurrent quand, adoptant cette enseigne, il vient s'établir assez près de celui-ci pour détourner une partie de sa clientèle, il vient

(1) Blanc, op. cit , page 726.

s'installer dans le rayon occupé par cette clientèle. Mais, en fait, l'usurpation est d'autant plus préjudiciable et doit, par suite, être d'autant plus sévèrement réprimée que les deux établissements rivaux sont plus rapprochés. Plus ils sont voisins, en effet, plus les chances de confusion sont augmentées, et plus grand aussi est le nombre des acheteurs induits en erreur.

§ II

DROIT LIMITÉ A UNE CERTAINE INDUSTRIE

93. — La propriété des enseignes, comme celle des marques, ne s'étend pas en dehors d'une industrie déterminée. Ainsi une dénomination ou un emblème peuvent être employés comme enseigne dans un autre commerce, alors même que ce serait dans la même localité. En effet, celui dont l'enseigne se trouve transportée dans une autre industrie ne peut pas se plaindre d'un emprunt qui ne lui cause aucun préjudice.

L'enseigne n'offre pas, sans doute, en pareil cas, un caractère de nouveauté absolue, mais, au moins, elle est nouvelle dans le commerce où elle est transportée, et cette nouveauté relative suffit pour qu'il n'y ait pas usurpation.

Peu importe que le premier propriétaire fut le créateur de l'enseigne, qu'il l'eut imaginée et composée. Le libellé de l'enseigne ne saurait, en effet, être considéré comme une œuvre littéraire protégée par la loi de 1793. Toutefois, si l'enseigne consistait non dans une dénomination mais dans un tableau, elle constituerait une propriété artistique, et, sous ce rapport, elle serait protégée par la loi ; mais alors ce ne serait plus à titre d'enseigne, ce serait comme œuvre d'art.

94. — Quand les commerces où il est fait usage d'une même enseigne sont absolument distincts, sans aucun point de contact, sans aucun lien entre eux, notre règle s'applique sans difficulté.

Ilen est autrement s'ils s'agit d'industries voisines, entre lesquelles il n'existe pas de ligne de démarcation bien définie. C'est le cas le plus fréquent dans la pratique, car celui qui commet une usurpation prend généralement soin de ménager des points de dissemblance afin de mieux déguiser sa fraude.

« Il suffit, dit M. Pouillet, qu'elles soient » rapprochées par une grande analogie » (1).

« Il suffit, écrit M. Blanc, qu'elles aient un seul » point de contact. Ainsi, une épicière et un

(1) Pouillet, op. cit., n° 719.

» droguiste, un quincailler et un coutelier, en
» un mot, deux commerçants qui vendent seule-
» ment quelques objets de même espèce, ne
» pourraient reproduire l'enseigne l'un de l'autre,
» parce qu'il y aurait, dans ce cas, détournement
» possible des acheteurs, au moins en ce qui
» concerne les produits qu'ils vendent concurremment » (1).

Nous trouvons ces deux formules trop absolues. D'une part, en effet, il peut y avoir usurpation, sans que les deux industries offrent entre elles une « grande analogie » ; et, d'autre part, l'usurpation n'a pas nécessairement lieu « quand elles » ont un seul point de contact ».

Mieux vaut s'en tenir au principe et dire qu'il y a usurpation chaque fois que l'analogie entre les deux commerces est suffisante pour amener une confusion préjudiciable.

95.—Les Tribunaux apprécient souverainement quand, en fait, cette confusion se produit.

Signalons seulement, à titre d'exemples, les deux espèces suivantes, dans lesquelles la solution, par suite de la similitude des industries, était assez difficile.

(1) Blanc, *op. cit.*, page 726.

Il a été jugé :

1° Qu'on ne saurait voir un acte de concurrence déloyale dans le fait d'un commerçant qui, vendant des habits confectionnés pour hommes, prend une enseigne appartenant à un magasin de nouveautés ; alors surtout que les deux établissements, ne s'adressant ni aux mêmes besoins ni à la même classe d'acheteurs, ne peuvent se faire concurrence l'un à l'autre. (Bordeaux, 1^{er} mars 1858, Torrès, *Annales*, 58. 396).

2° Qu'au contraire le fait de prendre, pour dénomination d'un restaurant, le titre de « Restaurant Suisse », lorsqu'il existe dans le voisinage un Hôtel connu sous le nom de « Hôtel Suisse », où se trouve aussi un restaurant, constitue une usurpation d'enseigne qui doit être réprimée. (Trib. Comm. Marseille, 16 fév. 1881, Matheron, *Annales*, 82. 261.)



Section II

NATURE DU DROIT PRIVATIF

96. — L'enseigne devient *la propriété* du chef d'établissement. C'est « une propriété à » titre de premier occupant, à laquelle on ne

» peut, directement ou indirectement, porter
» atteinte (1). »

« L'enseigne, dit le commentateur du Dalloz,
» peut faire l'objet d'une propriété industrielle
» exclusive ; cela ne fait pas de doute (2). » Et il
cite plusieurs arrêts dans lesquels le droit d'un
commerçant sur son enseigne est qualifié de droit
de propriété.

97. — Mais, il faut bien le reconnaître, la
propriété de l'enseigne est une propriété spéciale,
limitée à un certain rayon et à une certaine indus-
trie ; c'est une propriété « toute relative » (3).

Le propriétaire ne peut se prévaloir de son
droit à l'égard de tous, mais seulement à l'égard
de certaines personnes, à l'égard de ceux qui, par
l'exercice d'un commerce similaire, et l'emploi,
dans son voisinage, d'une enseigne semblable à
la sienne, peuvent détourner sa clientèle. Vis-à-
vis de toute autre personne, son droit de propriété
n'existe pas. Pourvu qu'il ne lui fasse pas une
concurrence préjudiciable, chacun peut s'attri-
buer impunément l'enseigne et se prévaloir lui
aussi d'un droit de propriété sur celle-ci.

(1) Calmels : *Des Noms et Marques de fabrique et de com-
merce et de la Concurrence déloyale*, n° 206.

(2) Dalloz, *Répertoire*, v° *Industrie et Commerce*, n° 361.

(3) Allart, op. cit., n° 97. — Ruben de Couder, *Dictionnaire
de Droit Commercial, Supplément*, v° *enseigne*, n° 1.

Le propriétaire ne peut user ou non de son droit, à sa guise. Il faut qu'il en use continuellement, sauf le cas de force majeure, et d'une certaine façon, sinon il perd son droit. La possession continue est une condition essentielle à la conservation de la propriété.

C'est ce que M. Calmels exprime quand il écrit : « Empêcher un autre négociant de produits » similaires de faire usage des mêmes qualifications, c'est, non pas reconnaître un droit » absolu de propriété de l'enseigne dans la personne du négociant qui s'en est mis le premier » en possession ; c'est seulement le maintenir » dans sa possession, partant dans sa clientèle. »

« S'il nous était permis de transporter à des » droits mobiliers des principes créés pour des » droits qui ont des immeubles pour objet, nous » dirions que ce négociant ne peut agir qu'au » possessoire et non au pétitoire » (1).

M. Blanc dit aussi : « Le droit réservé aux » possesseurs d'enseignes ou de désignations n'a » pas pour base la propriété, mais seulement la » jouissance exclusive » (2).

Il ne faut pas se méprendre sur le sens de ce passage de M. Blanc. Ce qu'il qualifie de jouis-

(1) Calmels, op. cit., n° 212.

(2) Blanc, op. cit.

sance exclusive, nous l'appelons « propriété ». La possession, selon nous, est un fait qui engendre un droit : celui d'être maintenu dans cette possession, quand elle est légitime. La possession d'une enseigne, en particulier, engendre le droit de s'opposer à son usurpation. C'est ce droit à l'usage exclusif d'une enseigne, dans un certain commerce et dans un certain rayon, qui constitue la propriété de l'enseigne.

A ce propos, M. Blanc fait remarquer « que ce » n'est pas précisément la *propriété* des enseignes que l'on défend contre les usurpations, » mais bien plutôt le *crédit*, la *faveur publique*, en un mot, l'*achalandage* attaché à » l'emploi de telle ou telle enseigne ou désignation (1) ».

Rien n'est plus vrai. L'enseigne n'a de valeur et n'a besoin de protection que parce qu'elle représente le crédit, la faveur publique, la renommée d'un commerçant, que parce qu'elle rallie et augmente tous les jours sa clientèle. C'est donc au fond, son crédit, sa réputation, la possession de sa clientèle qui sont conservés à un commerçant par l'usage exclusif de son enseigne.

(1) Blanc, op. cit., pages 698 et 699.

98. — M. Vallotton (1), après avoir fait remarquer que « le droit à l'enseigne n'a qu'une analogie lointaine avec le droit réel, absolu qui s'appelle propriété » soutient que ce droit n'est « qu'un simple privilège » qu'il n'est pas « un droit réel mais un droit d'obligation. » Le sujet actif de ce droit, c'est celui qui le premier a employé telle enseigne, qui en a fait un usage commercial déterminé, qui s'en est servi pour désigner un certain établissement. Les sujets passifs ne sont pas tous les commerçants, mais seulement ceux dont l'enseigne peut diminuer la force d'attraction de celle antérieure en date, ceux qui exploitent la même industrie dans le même rayon. Le fait ou plutôt l'abstention dont ils sont tenus vis-à-vis du sujet actif consiste à ne pas troubler ses affaires, notamment en causant à son détriment une confusion préjudiciable par l'usurpation de son enseigne.

Partant de ce principe qu'il est de l'essence du droit réel de s'imposer à tous, d'être absolu, et, à l'inverse, de l'essence du droit d'obligation de s'imposer seulement à quelques personnes, d'être relatif, M. Vallotton est frappé de ce fait que le droit d'un commerçant sur son enseigne est tout

(1) Vallotton : *La Concurrence déloyale et la Concurrence illicite* §§ 66 et 67.

relatif et opposable seulement à ses concurrents ; et il le range dans la catégorie des droits personnels.

On ne peut, selon lui, être propriétaire d'un objet vis-à-vis de certaines personnes et ne pas l'être vis-à-vis d'autres. On est propriétaire vis-à-vis de tous ou on ne l'est pas. Le titulaire d'une enseigne, ne pouvant se prévaloir de son droit vis-à-vis de tout le monde, n'a pas un droit de propriété, mais un simple droit personnel.

99. — Nous ne saurions admettre la théorie de M. Valloton.

D'où résulterait ce lien d'obligation qu'il voit entre personnes exerçant une même industrie ? D'un contrat ? Il n'y en a pas. D'un quasi-contrat ? La loi ne le dit nulle part. D'un délit ou d'un quasi-délit ? Mais le droit du premier possesseur d'une enseigne existe bien avant que des concurrents aient commis un délit ou un quasi-délit en usurpant cette enseigne, puisque c'est son droit même qui est la cause du délit ou du quasi-délit.

Non ; il s'agit bien ici d'un droit de propriété. Si ce droit est restreint et relatif, cela tient à ce que son objet est limité. Cet objet consiste moins dans l'enseigne d'un commerçant que dans sa réputation, sa clientèle, son achalandage. En

d'autres termes, l'enseigne n'a une existence et une valeur qu'autant qu'elle représente cette réputation, cette clientèle et cet achalandage. Dès lors, l'obligation de la respecter ne s'impose qu'à ceux qui pourraient nuire à un commerçant dans sa réputation ou sa clientèle, c'est-à-dire à ses concurrents.

Un droit réel n'a pas, en effet, à être respecté par tous, mais seulement par ceux qui pourraient le troubler. Seuls les concurrents d'un commerçant peuvent porter atteinte à sa clientèle, à son crédit, à son enseigne ; seuls, par suite, ils ont l'obligation de s'abstenir de tout acte d'usurpation. Aucun fait, aucune prestation ne sont exigés de leur part, comme en matière d'obligations. Ils doivent seulement s'abstenir, respecter la propriété d'autrui.

Section III

ACQUISITION, CONSERVATION, TRANSMISSION ET PERTE DE L'ENSEIGNE

§ 1^{er}

ACQUISITION DE L'ENSEIGNE

100. — L'enseigne appartient à celui qui, le premier, en a fait usage. « Le droit de propriété,

» en pareille matière, n'est autre que le droit du
» premier occupant » (1).

La jurisprudence a maintes fois proclamé ce principe. Elle a jugé, par exemple :

1° Qu'une enseigne est une propriété légitime qui peut s'acquérir par la possession, si bien que celui qui l'a prise le premier et qui en jouit depuis plusieurs années, a le droit de faire supprimer toute autre enseigne qui présenterait soit une similitude parfaite, soit une analogie suffisante avec la sienne. (Ain, 22 mai 1829, Paul, *Journal du Palais*, 30. 1046.; — Trib. Civil de la Seine, 26 mai, 1864. Tronchon, Pataille, 64. 104).

2° Qu'une devise ou un pseudonyme industriel constituent une propriété commerciale à laquelle nul ne peut porter atteinte, lorsque celui qui les revendique a été le premier à s'en servir comme d'emblèmes servant à désigner spécialement son magasin et constituant une véritable enseigne (Lyon, 24 août 1876, *Jurispr. de la Cour de Lyon*, 1877, p. 125.).

La priorité de possession peut être établie par tous les moyens de droit commun.

101. — Pour créer un droit privatif, la possession doit naturellement être effective ou publique

(1) Blanc, op. cit., page 700.

car l'enseigne n'a de raison d'être que dans sa publicité.

Il ne suffit donc pas, pour revendiquer comme enseigne une dénomination ou un emblème, d'avoir eu l'intention de les adopter, ni même d'avoir manifesté cette intention en commandant des factures ou prospectus sur lesquels ils figurent; il faut que l'enseigne ait paru aux yeux de la clientèle.

Ainsi, entre le commerçant qui a placé le premier son enseigne et celui qui s'est borné à commander des factures avec indication de la même enseigne, la priorité appartient à celui qui a le premier effectivement placé son enseigne. (Trib. Comm. Seine, 11 sept. 1868, Perrot, *Annales*, 68. 296).

102. — Si un commerçant a, non seulement commandé des factures et prospectus sur lesquels figure une dénomination ou un emblème susceptibles d'être pris comme enseigne, mais s'il les a répandus dans le public, a-t-il le droit d'en réclamer la priorité comme enseigne et d'empêcher un concurrent de s'en servir à ce titre?

Premier système : M. Pouillet se prononce pour la négative. Il refuse à un commerçant qui a employé le mot « Fashion », par exemple, pour vanter l'élégance de ses produits et la distinction

de sa clientèle, le droit d'empêcher un autre négociant, exerçant le même commerce, de se servir de la même dénomination pour en faire son enseigne. Celui même qui se serait vanté de fournir la Fashion, avant que ce mot servît d'enseigne à un concurrent, ne pourrait ensuite se prévaloir de l'emploi antérieur qu'il en aurait fait, pour prétendre avoir lui-même le droit de l'adopter à son tour pour enseigne.

» Quand nous disons, écrit l'éminent juris-
» consulte, que la priorité de possession est la
» base de la propriété de l'enseigne, nous enten-
» dons que cette priorité de possession se réfère
» non à une possession quelconque, mais à une
» possession à titre d'enseigne » (1).

En ce sens, le Tribunal de Commerce de la Seine, dans un jugement du 23 septembre 1858 (2) a décidé que la possession et l'usage antérieurs d'une devise sur prospectus et factures n'autorise pas un commerçant à transformer cette devise en une enseigne pouvant faire confusion avec celle d'un autre commerçant.

103. — *Deuxième système.* — D'après M. Allart, il n'est pas nécessaire que la priorité

(1) Pouillet, op cit, n° 761.

(2) Trib. Comm. Seine, 23 septembre 1858, Jacquin, *Annales*, 58. 398.

de possession se réfère à une possession à titre d'enseigne.

L'usage d'une dénomination ou d'un emblème sur des prospectus ou autres papiers de commerce constitue une prise de possession publique suffisante pour établir un droit de propriété au profit du commerçant qui vient plus tard employer la même dénomination comme enseigne. S'il en était autrement, on aboutirait à cette conséquence singulière qu'un commerçant aurait le droit de faire figurer sur ses prospectus une dénomination qu'il ne pourrait pas prendre comme enseigne ; et, à l'inverse, qu'un concurrent pourrait choisir comme enseigne cette même dénomination qu'il n'aurait pas le droit de faire paraître sur ses prospectus ; il en résulterait une confusion inévitable entre les deux établissements (1).

104. — Nous n'hésitons pas à nous rallier au système de M. Allart.

Celui qui adopte pour enseigne une dénomination déjà prise par un de ses concurrents dans des factures ou prospectus cherche évidemment à créer une confusion préjudiciable à ce dernier. Il commet un acte de concurrence déloyale, et celui qu'il lèse a le droit de l'en empêcher.

(1) Allart, *op. cit.*, n° 96.

Nous allons même plus loin que M. Allart, et nous croyons que l'acte de concurrence déloyale commis dans ces conditions peut bien être qualifié d'usurpation d'enseigne. A la différence de l'éminent auteur, nous considérons, en effet, comme enseigne non seulement la dénomination ou l'emblème apposés sur le local d'exploitation d'un commerce, mais encore toute désignation individualisant un établissement et l'indiquant au public même autrement que par l'apposition sur les locaux d'exploitation, par exemple la désignation adoptée sur des prospectus (1).

105. — Le possesseur d'une enseigne ne peut invoquer son droit que vis-à-vis de ceux qui exercent le même commerce que lui. Son droit, limité à son industrie, n'est acquis que dans son industrie. C'est donc dans cette industrie que la possession dont il se prévaut doit avoir lieu ; et il ne suffirait pas que son enseigne eut été possédée soit par lui-même, soit par celui dont il la tient, dans une industrie différente.

C'est ce qu'a décidé le Tribunal de Commerce de Paris dans un jugement du 7 juin 1853. Il a refusé à un cafetier le droit de se prévaloir, vis-à-vis d'un concurrent, de ce que son enseigne

(1) Suprà, n° 36.

était, bien avant que celui-ci l'adoptât, la dénomination d'un cirque, dénomination qui lui aurait été concédée par le directeur de cet établissement. Le cafetier le plus ancien a été considéré comme ayant la priorité de possession sur le nouveau venu ; et on a refusé à celui-ci la faculté de se prévaloir des droits du directeur du cirque, parce que ces droits sont limités à son genre d'industrie, absolument étranger à la profession de cafetier.

Ainsi, la dénomination ou l'emblème servant d'enseigne ne s'acquièrent jamais par une concession faite à un commerçant par un tiers qui les aurait créés. L'enseigne ne s'acquiert pas comme les inventions et les œuvres de la pensée, par la création, mais bien par la possession.

§ II

TRANSMISSION, CONSERVATION ET PERTE DE L'ENSEIGNE

106. — Un principe domine toute cette matière :

L'enseigne est une chose essentiellement mobilière, accessoire du commerce ou de l'industrie qu'elle désigne.

En réalité même, l'enseigne est plus qu'un accessoire du fonds de commerce ; elle en est une

partie intégrante ; elle en forme avec l'achalandage et la clientèle les éléments principaux ; elle se confond avec lui et « s'y rattache par des » liens aussi étroits que ceux qui unissent le » nom à la personne. » Et au lieu de dire, comme on le fait souvent : « L'enseigne est liée au » fonds de commerce comme l'accessoire est lié » au principal ; elle suit son sort comme l'accessoire suit le sort du principal » ; il serait peut-être plus exact de dire : « L'enseigne est liée au » fonds de commerce comme la partie est liée au » tout, et elle suit son sort comme la partie suit » le sort du tout ».

Ce principe a un corollaire : Comme un même objet ne peut faire partie de deux choses distinctes, l'enseigne, comprise dans le fonds de commerce est, en général, indépendante de l'immeuble sur lequel elle est apposée. Elle n'est nullement un accessoire de cet immeuble ; elle ne s'incorpore pas à lui et ne suit pas son sort.

107. — De ces règles découlent plusieurs conséquences. Les principales sont celles-ci :

I. L'enseigne, accessoire du fonds de commerce, se transmet avec lui.

II. L'enseigne, accessoire du fonds de commerce, se perd et disparaît avec lui.

I

L'ENSEIGNE, ACCESSOIRE DU FONDS DE COMMERCE,
SE TRANSMET AVEC LUI

108. — Dès lors, la vente d'un fonds de commerce, sauf le cas exceptionnel de réserve expresse à cet égard, comprend l'enseigne ; et cela est vrai quelle que soit la forme de la vente, qu'elle soit volontaire ou judiciaire.

Il a été jugé, par exemple, qu'il n'est pas permis au cédant de se servir pour un nouvel établissement de l'enseigne dépendant de son ancien fonds de commerce (1).

S'emparer de cette enseigne, dans de telles conditions, serait à la fois faire usage d'une chose qui ne lui appartient plus, porter atteinte à la propriété d'autrui, et aussi ce serait violer l'art. 1625 du Code Civil, aux termes duquel le vendeur doit assurer à l'acquéreur la possession paisible de la chose vendue, et, à plus forte raison, ne lui occasionner aucun trouble dans sa possession.

(1) Cour Royale d'Aix, 22 mai 1829, D. 1829, 168 ; — Cour Royale de Paris, 1^{re} ch. 19 nov. 1824.

Il a été jugé encore :

1° Que la vente d'un fonds de commerce emporte pour l'acheteur, à moins d'une clause expressément contraire, le droit de faire usage des enseignes et attributs du vendeur et de se dire son successeur. (Poitiers, 23 janvier 1844, et Rej. 14 janvier 1845, Champeaux, *Journal du Palais*, 45. 1. 530).

2° Que la vente sur licitation d'un fonds de commerce emporté, au profit de l'acquéreur, cession de l'enseigne et du nom sous lequel le fonds était connu. (Caen, 20 janvier 1860, Delfraizy, Girey, 61. 2. 73).

109. — Au contraire, la vente de l'immeuble dans lequel était exploité un fonds de commerce, indépendamment de ce fonds, ne comprend pas l'enseigne.

Ainsi, lorsqu'un commerçant a vendu à un tiers la maison dans laquelle il exerçait son industrie, il doit être présumé, à moins d'une stipulation expresse, avoir conservé la propriété de son enseigne. (Angers, 8 novembre 1871, *Annales*, 72. 352).

110. — De ce que l'enseigne, accessoire du fonds, suit son sort, il résulte encore que le locataire d'un immeuble, propriétaire du fonds de

commerce qu'il y a exploité, peut, en quittant les lieux, emporter son enseigne et s'opposer à ce qu'elle soit retenue et concédée par le propriétaire de l'immeuble.

C'est ce qu'ont décidé notamment un arrêt de la Cour d'Orléans du 18 août 1830, confirmé par un autre arrêt de la Cour de Cassation du 6 décembre 1837, et, plus récemment, un jugement du Tribunal Civil de Chambéry du 2 février 1887 (1).

111. — Notre règle est-elle absolue ? L'enseigne n'est-elle pas parfois un accessoire de l'immeuble plutôt que du fonds ? N'est-elle pas parfois aussi un accessoire et de l'immeuble et du fonds de commerce confondus ensemble ? Et alors son incorporation n'en fait-elle pas un immeuble par destination ?

112. — M. Laurent le soutient. Il fait la distinction suivante : L'enseigne a-t-elle été placée sur une maison par le propriétaire de cette maison, qui y exerce en même temps un commerce ? Elle est immobilisée par destination.

A-t-elle été, au contraire, placée par le locataire ? Elle reste mobilière et lui appartient comme tout autre meuble garnissant la maison louée.

(1) Tribunal Civil Chambéry, 2 février 1887, *Raymond, Annales*, 88. 133.

L'enseigne placée par le propriétaire d'une maison à usage de commerce est immobilisée, aux termes de l'article 524 du Code Civil : « Les » objets que le propriétaire d'un fonds y a placés » pour le service et l'exploitation de ce fonds sont » immeubles par destination. »

Nous ne pouvons admettre ce premier cas d'immobilisation de l'enseigne. Le raisonnement de M. Laurent pêche en effet par sa base même. Il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 524 du Code Civil, parce que l'enseigne apposée sur une maison par le propriétaire de cette maison, qui y exerce un commerce, n'y est pas placée pour le service et l'exploitation de la maison, c'est-à-dire d'un immeuble, mais bien pour le service et l'exploitation du fonds de commerce, c'est-à-dire d'un objet essentiellement mobilier.

113. — Quelques auteurs considèrent comme immobilières les enseignes d'hôtelleries, par cette raison que les fonds d'hôtellerie consistent principalement en bâtiments et constructions; c'est-à-dire en immeubles destinés à un usage déterminé.

Cette conception paraît bien avoir été celle des auteurs d'un jugement rendu le 21 mai 1851 par le Tribunal Civil du Havre.

Ce jugement considère l'enseigne d'un hôtel comme faisant partie intégrante de la propriété

de cet hôtel, dont il indique la destination ; et décide, en conséquence, que le locataire ne peut, sans le consentement du propriétaire, soit pendant le cours du bail, soit à la fin de sa jouissance, enlever l'enseigne qui existait au moment où il a commencé à occuper les lieux. Il conclut en disant « qu'une décision contraire tendrait à dire » qu'à la fin de sa jouissance un locataire peut » enlever *une partie de l'immeuble* loué ; — qu'en » effet *l'enseigne s'incorpore à l'immeuble par* » *droit d'accession.* » (1).

114. — Cette théorie, assez séduisante, au premier abord, n'a pas trouvé bon accueil devant la Cour de Cassation. Celle-ci a admis le pourvoi formé contre un arrêt de Rouen qui avait confirmé le jugement du Havre.

Comme le font justement remarquer les auteurs de ce pourvoi, une enseigne n'est évidemment que le signe indicateur de l'établissement industriel qui porte cette enseigne ; elle est donc attachée au fonds de commerce qu'elle signale au public, non à l'immeuble où ce fonds est exploité ; elle constitue avec ce fonds une propriété mobilière appartenant au maître du fonds. — La Cour de Rouen « a manifestement confondu la

(1) D. P. 1854. 1. 9.

» location d'un fonds d'hôtel avec la location » d'une maison ayant servi à un hôtel. » Dans le premier cas, sans doute, le locataire doit entretenir et la maison, fonds immobilier, et le fonds d'hôtel, essentiellement mobilier, dans lequel est comprise l'enseigne ; il doit rendre le tout à la fin du bail parce qu'il n'est que le locataire du tout. Mais, dans le deuxième cas, qui était celui où se trouvaient les parties, le locataire, qui n'a loué que des bâtiments, n'a à rendre à la fin du bail que des bâtiments et non une enseigne qui n'est pas l'accessoire de ces bâtiments (1).

Ce pourvoi a bien mis en lumière les défauts de la théorie que nous critiquons.

L'enseigne d'un hôtel ne devient pas nécessairement immobilière par accession, parce qu'elle n'est pas l'accessoire d'un fonds immobilier. Le fonds de commerce qu'elle désigne, et dont elle est l'accessoire, est un fonds essentiellement mobilier, qui ne doit pas être confondu avec les bâtiments dans lesquels il s'exploite.

Ces bâtiments, eussent-ils été construits pour l'exploitation d'une telle industrie, sont distincts du fonds de commerce lui-même, qui comprend, comme éléments essentiels, la clientèle, l'achalan-

(1) Arrêt de Cassation rapporté dans Dalloz, 1854. 1. 9.

dage et l'enseigne. Si fonds et bâtiments peuvent être loués à la même personne qui, à la fin du bail, doit rendre le tout, ils peuvent aussi être vendus ou loués à deux personnes différentes, et, dans cette hypothèse, ce sera l'acheteur ou le locataire du commerce, et non celui de la maison, qui deviendra propriétaire de l'enseigne ou en jouira.

115. La règle d'après laquelle l'enseigne est l'accessoire du fonds de commerce et non de l'immeuble dans lequel il s'exploite n'est cependant pas absolue. Elle comporte certaines exceptions. Dans deux cas notamment, l'enseigne appartient au propriétaire de l'immeuble, et non au propriétaire du fonds de commerce qui s'y exploite.

116. *Premier cas :* L'enseigne appartient au propriétaire de l'immeuble s'il s'agit d'une désignation inhérente à la maison même, d'une désignation résultant d'une particularité, d'un caractère de cette maison, comme, par exemple, les enseignes suivantes : Au Grand Balcon, A la Charmille, Aux deux Berceaux, Sous les Tilleuls

De telles dénominations, empruntées au local, ne sont pas, à proprement parler, des enseignes, c'est-à-dire des signes indicateurs d'un établissement commercial ; ce sont des signes indicateurs

d'un immeuble : ce sont les désignations nécessaires d'une maison, aussi inséparables d'elle que le numéro qu'elle porte dans une rue, indépendantes, comme ce numéro, du commerce qui s'y exerce.

Et si un commerçant, quittant une maison, ne peut interdire au propriétaire ou aux locataires qui lui succèdent, de faire usage du signe qui l'indique, ce n'est pas parce que ce signe est une enseigne incorporée à l'immeuble ; c'est, tout simplement, parce-qu'on ne peut les empêcher d'appeler les choses par leur nom, d'appeler, en particulier, telle maison par le nom sous lequel elle est connue (1).

117. Deuxième cas : L'enseigne appartient encore au propriétaire de l'immeuble dans l'hypothèse suivante :

* Un immeuble, dans lequel est exercé depuis longtemps le même commerce, est connu sous une dénomination qui constitue en quelque sorte son enseigne. Les titulaires de la maison de commerce exploitée dans l'immeuble se sont succédés, mais la dénomination est restée toujours la même. Dans ces conditions, on peut dire que

(1) Jugt du Trib. de la Seine, 16 avril 1840, *Le Droit*, 20 avril.
— Ruben de Couder, op. cit., v^o Enseignes, n^{os} 32 et 33.

l'enseigne appartient au propriétaire de l'immeuble. C'est lui qui l'a acquise parce que c'est lui qui en a toujours eu la possession.

Dès lors, le locataire n'en a que la jouissance, et, lorsqu'il transporte ailleurs son fonds de commerce, il n'a pas le droit de faire usage de la dénomination qui est attachée à l'immeuble et ne peut être employée sans le consentement du propriétaire (1).

118. — L'enseigne est-elle si intimement liée au fonds de commerce qu'elle ne puisse être cédée indépendamment de ce fonds? Peut-elle être vendue isolément?

Les auteurs l'admettent. « L'enseigne d'un » fabricant ou d'un négociant, écrit M. Calmels, » peut, comme sa marque, faire l'objet d'une » cession, d'une aliénation, indépendamment du » fonds auquel cette enseigne, cette marque » avaient toujours été attachées (2) ».

M. Allart, parlant de la division de l'enseigne et du fonds, dit: « En principe, une pareille » division n'a rien d'illégal et on ne peut empêcher » un commerçant de tirer profit de son enseigne

(1) Allart, op. cit., n° 99.

(2) Calmels, op. cit., n° 210.

» qui constitue un élément du fonds de commerce, et qui présente parfois une valeur pécuniaire importante » (1).

119. — Nous ne voyons, nous non plus, rien d'illicite dans cette cession que M. Allart appelle « vente d'une enseigne isolée » ; mais nous pensons qu'une telle formule exprime fort inexactement ce qui se passe dans l'hypothèse qu'envisage l'éminent jurisconsulte. Ce qu'il appelle la vente d'une enseigne isolée, ce n'est pas autre chose que la cession par un commerçant d'une partie de son fonds, d'une partie de sa clientèle, celle qui se rallie à son enseigne.

Une enseigne n'a aucun prix par elle-même ; et l'on ne vend pas plus qu'on n'achète ce qui ne vaut rien. Mais elle a une valeur en tant qu'attirant une clientèle. En d'autres termes, ce n'est pas l'enseigne qui a une valeur, mais la clientèle qu'elle rallie. En réalité, celui qui achète une enseigne achète une partie de la clientèle d'un fonds de commerce, une partie de ce fonds lui-même ; à l'inverse, celui qui vend son fonds en retenant son enseigne retient en vérité une partie du fonds.

Dès lors, il n'est pas vrai de dire, en fait, qu'une

(1) Allart, op. cit, n° 102.

enseigne soit cédée isolément. Elle est cédée ou bien avec le fonds, ou seulement avec une partie du fonds, mais jamais seule, car, seule, elle n'a aucune valeur.

120. — Il est à peine besoin de faire remarquer que la vente d'une enseigne isolée n'a d'intérêt que si l'acheteur exerce un commerce semblable. S'il en était autrement, son acquisition ne lui serait d'aucune utilité. Il n'aurait même aucune raison de la faire, car le droit du possesseur d'une enseigne étant limité à son industrie, ceux qui exercent un commerce différent peuvent impunément adopter la même dénomination ou le même emblème, sans avoir besoin d'en faire l'acquisition.

121. — L'enseigne, accessoire du fonds de commerce, étant cédée avec ce fonds, il en résulte que, si cette enseigne consiste dans le nom du cédant, l'usage de ce nom est permis à son successeur (1).

Il n'en serait autrement que si le cédant avait fait à cet égard une réserve formelle dans l'acte de cession.

(1) Rouen 17 janv. 1878, Bacquet, *Annales*, 86. 15; — Paris, 26 avril 1881, Montagne, *Annales*, 82. 191.

122. — Mais si le successeur a le droit de se servir du nom du cédant, c'est à la condition de ne pas laisser croire au public que ce dernier est toujours à la tête de la maison. Il est de l'intérêt du prédécesseur que sa personnalité soit, vis-à-vis du public, dégagée de celle de son cessionnaire. Autrement, la mauvaise administration ou même le désastre de celui-ci risqueraient de rejaillir sur lui. Le moyen le plus sûr pour le cessionnaire de satisfaire cet intérêt très légitime, c'est d'indiquer sa qualité de successeur. S'il négligeait de le faire, les tribunaux pourraient l'y contraindre. Ils l'ont fait déjà dans de nombreuses hypothèses. Ils ont jugé, par exemple :

1° Que si un négociant a le droit de prendre, sur son enseigne, le nom de son prédécesseur, il peut être tenu d'indiquer son propre nom et sa qualité de successeur, le tout en caractères de dimension égale, lorsque l'emploi du nom isolé du prédécesseur peut créer une confusion avec une maison rivale portant le même nom (Trib. Comm. Seine, 27 avril 1852, Wagner, *Le Hir*, 52. 2. 450).

2° Que le commerçant qui vend son fonds de commerce peut s'opposer à ce que l'acquéreur emploie sur ses enseignes, annonces et factures son nom à lui cédant, sans y ajouter son nom personnel et sa qualité de successeur (Paris, 21 mars 1857, *Annales*, 57. 207).

3° Que les héritiers ou parents du propriétaire d'une ancienne maison, cédée à un successeur, peuvent exiger que les énonciations portées sur l'enseigne, et en particulier le nom de leur auteur, soit rédigées de manière que l'on ne puisse pas en induire qu'ils ont un intérêt dans la maison, notamment qu'ils sont en droit d'exiger la mention de la qualité de successeur (Paris, 29 juin 1858, Ternaux, *Annales*, 58. 331).

123. — La qualité de successeur n'appartient évidemment qu'à celui qui s'est rendu acquéreur d'un fonds de commerce ou d'un établissement industriel avec la clientèle et l'achalandage, à celui qui succède en un mot à la personnalité commerciale du propriétaire d'une maison. Elle n'appartient pas à une personne qui n'aurait acheté que le mobilier industriel sans le fonds, ou qui occuperait le même local que l'ancien propriétaire d'une industrie, ou qui aurait été seulement employé par celui-ci.

124. Le droit du successeur sur le nom de son prédécesseur doit-il avoir une durée illimitée ? Le commerçant qui a quitté depuis longtemps les affaires ou ses héritiers doivent-ils indéfiniment supporter que le cessionnaire d'une maison de commerce appose leur nom sur son enseigne ?

Non, évidemment. Les mêmes motifs qui permettent au successeur de faire usage du nom de son prédécesseur limitent la durée de cet usage.

Pourquoi cet usage est-il permis ? Parce que ce nom est un accessoire du fonds de commerce, parce qu'il sert à rallier la clientèle. Tant qu'il en est ainsi, le successeur conserve le droit de s'en servir. Mais quand, après un temps plus ou moins long, le nom du successeur lui-même s'est substitué à l'autre, quand ce nom est connu de la clientèle qu'il rallie ; alors le successeur n'a plus aucun intérêt à conserver sur ses enseignes le nom de son cédant, et celui-ci ou ses héritiers peuvent demander qu'il y soit supprimé.

Ainsi, après l'expiration d'un délai suffisant pour assurer la transmission de l'achalandage, les héritiers du vendeur peuvent revendiquer le nom de leur auteur et interdire l'abus qui pourrait en être fait. (Lyon. 12 juin 1873, D. P. 74. 2. 168).

A plus forte raison, les héritiers d'un commerçant pourraient-ils interdire à une personne qui n'a nullement succédé à leur auteur, mais a acheté dans une vente, pour le prix des matériaux, le tableau ayant servi d'enseigne à celui-ci, et en fait elle-même un pareil usage, de prendre sur ce tableau le titre de successeur du défunt. C'est ce

qu'a méconnu un jugement du Tribunal Civil de Rouen (1), qui a rejeté la réclamation des héritiers, considérant qu'ils étaient sans intérêt à demander la suppression de l'enseigne et du nom de leur auteur, et qu'il suffisait de leur réserver le droit de demander cette suppression, pour le cas où ils voudraient fonder eux-mêmes un commerce.

Cette décision, nous l'avons déjà dit (2), nous semble pleinement justifiée en ce qui concerne l'usage d'une enseigne que des héritiers, étrangers à tout commerce, n'auraient aucun intérêt à faire interdire ; mais elle nous paraît critiquable en ce qui concerne l'usage du nom du commerçant défunt.

Les héritiers, titulaires du même nom, ont, en effet, au moins un intérêt moral à s'opposer à l'apposition de ce nom sur l'enseigne d'un négociant, qui n'a acquis aucun droit à l'usage d'une telle dénomination, qu'ils ne connaissent pas, et qui semble, par ses agissements, se réclamer, contre leur gré, de leur patronage.

(1) Tribunal Civil, Rouen, 14 août 1848, Catelain, *Gazette des Tribunaux*, 15 août,

(2) Suprà, n° 76.

II.

L'ENSEIGNE, ACCESSOIRE DU FONDS DE COMMERCE
DISPARAÎT ET SE PERD AVEC LUI

125. — La cessation d'une industrie, la disparition d'un fonds de commerce entraînent par là même la disparition de l'enseigne. Celle-ci cesse d'être l'objet d'un droit privatif ; elle retombe dans le domaine public à la disposition de chacun, jusqu'au moment où un autre commerçant se l'est à son tour appropriée par la prise de possession.

Il a été jugé, par exemple :

1° Que le fait par un commerçant de cesser son commerce, sans transmettre son fonds à un successeur, a pour conséquence naturelle et nécessaire de rendre licite l'usage par un autre de la même enseigne (Paris, 4 janvier 1837, *Le Droit*, 5 janvier 1837).

2° Que si un établissement de commerce disparaît, au lieu d'être continué par un successeur, il n'y a point d'usurpation de la part de celui qui reprend l'enseigne abandonnée, de même qu'il n'y a d'intérêt pour personne à la revendiquer (Trib. Civ. Seine, 29 mars 1844, *Le Droit*, 30 mars 1844, et 2 avril 1844, *Gaz. Trib.* 3 avril 1844).

C'est qu'en effet la propriété d'une enseigne constitue non un droit absolu, mais, au contraire, un droit essentiellement relatif; « l'enseigne est un moyen et non un but » (1); la jouissance n'en peut donc être revendiquée par le propriétaire qu'autant que, par lui ou ses successeurs, il en conserve l'usage.

Si la possession cesse, si un commerçant, par exemple, ferme sa maison sans la céder à un successeur, il ne peut plus s'opposer à ce qu'une personne, s'établissant après plusieurs années dans le même genre de commerce, prenne son ancienne enseigne; il ne le peut pas parce qu'il a perdu son droit privatif sur celle-ci par la désuétude et le non usage; il ne le peut plus parce que son droit n'ayant de raison d'être qu'à cause de l'établissement dont l'enseigne constitue le signe distinctif, la disparition de cet établissement fait retomber l'enseigne dans le domaine public, où chacun peut la prendre pour en faire l'objet d'un nouveau droit privatif.

M. Gastambide dit à ce propos avec raison :
« L'enseigne n'est une propriété qu'autant qu'elle
» sert à rallier une clientèle; dès lors qu'un
» commerçant quitte les affaires sans en céder la
» suite à qui que ce soit, il abandonne sa clien-

(1) Pouillet, op. cit., n° 370.

» tèle, et, par suite, la propriété de son enseigne, » qui n'en est que l'accessoire (1) ».

Une enseigne, en effet, n'est pas une création appartenant à son auteur en vertu du droit de création ; « elle n'est propriété qu'en vertu d'une possession liée à l'existence d'une clientèle (2) ».

126. — L'enseigne abandonnée à l'usage commun par suite de la cessation de commerce de son possesseur peut évidemment être reprise par un négociant et redevenir au profit de celui-ci une propriété privée.

Certains auteurs voient, dans cette particularité, une différence entre les enseignes et les marques de fabrique. Ils soutiennent que la marque abandonnée tombe définitivement dans le domaine public : un industriel peut bien s'en servir plus tard mais il ne peut plus en revendiquer l'usage exclusif. Une telle marque, d'après eux, n'a plus un caractère de nouveauté suffisant pour être susceptible d'appropriation privative.

Pour nous, il n'en est ainsi que si la marque après être tombée dans le domaine public y est devenue la désignation ordinaire d'un produit,

(1) Gastambide : *Traité théorique et pratique des Contrefaçons en tous genres*, page 482.

(2) Gastambide, op. cit., page 482.

ou a été adoptée à peu près en même temps par plusieurs fabricants dont aucun ne peut être considéré comme le premier occupant. Au contraire, dans le cas où la marque abandonnée n'a été reprise que par une seule personne, nous pensons qu'elle a encore un caractère de nouveauté suffisant et peut être possédée privativement.

Nous ne voyons donc pas ici de différence entre les marques de fabrique et les enseignes.

127. — A propos de l'effet de la cessation d'un commerce sur la propriété des enseignes, M. Rendu distingue les enseignes nominales des enseignes emblématiques.

La propriété des enseignes emblématiques cesse de plein droit si le propriétaire cesse toute exploitation sans transmettre son fonds à un successeur; et le signe, jusqu'alors possédé à titre exclusif, tombe dans le domaine public. Il ne constitue plus qu'un tableau ou un cadre pour le non commerçant et la faculté de reprendre le signe lui-même au point de vue industriel est rendue à tous.

Il n'en est pas de même pour les enseignes nominales. Leur propriété se confond avec celle du nom sur lequel « chacun, commerçant ou non, conserve toujours un droit exclusif » (1).

(1) Rendu, op. cit., n° 479.

La distinction faite par M. Rendu ne nous paraît pas tout à fait exacte.

Ce ne sont pas seulement les enseignes emblématiques qu'une personne peut s'approprier dès que celui qui en jouissait a cessé son commerce, et, par là même, a cessé de les posséder à titre d'enseignes. Ce sont encore les enseignes nominales autres que celles consistant dans le nom du commerçant, car c'est sur son nom seul et non sur la dénomination fantaisiste, par laquelle il a désigné son établissement, qu'un homme conserve toujours un droit exclusif.

128. — Au cas où un commerçant quitte les affaires, il faut évidemment assimiler celui où il abandonne tel genre de commerce pour en prendre un autre tout à fait différent.

Il ne peut pas se plaindre si ses anciens confrères s'emparent de son enseigne, car sa nouvelle clientèle n'a pas à en souffrir.

Et l'on ne peut objecter que cet homme trouvera peut-être plus tard à céder sa clientèle, ou reprendra un jour son ancienne profession, et qu'alors il aura intérêt à retrouver intacte la propriété de son ancienne enseigne. « Cela est » vrai, dit M. Gastambide, mais il est impossible » d'enchaîner la liberté générale du commerce

» dans la vue d'une éventualité incertaine. » (1)
Et, encore une fois, ajoute le savant auteur,
« L'enseigne n'est une propriété qu'en vertu d'une
» possession liée à l'existence d'une clientèle.
» Le jour où il n'y a plus ni clientèle ni posses-
» sion, l'enseigne n'est plus une propriété (2) ».

129. — Pour que l'enseigne retombe dans le domaine public, la cessation de commerce doit être suffisamment prolongée et dénoter un abandon certain, définitif et irrévocable.

Un abandon momentané, résultant par exemple d'un incendie, d'une crise politique, de difficultés pécuniaires, d'une expropriation pour cause d'utilité publique, de l'enlèvement du tableau sur lequel se trouve l'enseigne, ne ferait pas perdre à un commerçant son droit privatif. (Douai, 2 mars 1883, *Annales*, 84. 245 ; — Trib. Civ. Seine, 14 juillet 1827, Pouillet, n° 704).

130. — De même, si un commerçant remplace son enseigne par une autre, il ne perd pas immédiatement son droit privatif sur l'enseigne primitive, et il peut empêcher un autre négociant, exerçant la même industrie, de s'emparer de l'enseigne abandonnée, tant qu'un tel emploi peut

(1) Gastambide, op cit., n° 492.

(2) Gastambide, n° 492.

amener, à son égard, des méprises préjudiciables. C'est d'ailleurs aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier les circonstances, dans chaque espèce. (*Répertoire du Journal du Palais*, v° Enseigne, n° 705).

131. — La tolérance d'un négociant, qui laisse subsister longtemps une enseigne rivale, a-t-elle pour effet de détruire son droit de propriété, au moins vis-à-vis de l'usurpateur, et de le rendre non recevable à poursuivre celui-ci?

Non, en principe. De ce que le propriétaire d'une enseigne, a tardé longtemps à intenter un procès, on ne peut conclure qu'il ait abandonné son droit. Il l'a si peu abandonné qu'il a continué à faire usage, dans son commerce, de son enseigne, à la posséder; et on ne peut se prévaloir de sa modération.

Ainsi un jugement de la Cour Royale de Paris, du 18 juin 1844, a supprimé l'enseigne « Aux Pauvres Diables », imitant l'enseigne « Au Pauvre Diable », appartenant au premier possesseur, qui n'avait pas agi pendant plusieurs années.

Cependant la tolérance prolongée pendant quelques années pourrait être interprétée comme une renonciation à se prévaloir du droit exclusif de propriété sur une enseigne vis-à-vis d'une personne déterminée.

Il est même un cas où la tolérance du premier possesseur pourrait être invoquée contre lui. C'est si cette tolérance n'avait eu pour but que de laisser grandir la réputation de l'établissement rival, pour la confisquer ensuite à son profit, et s'attribuer ainsi les bénéfices d'une vogue loyalement obtenue et d'une publicité opérée à grands frais. Mais, alors même, il est bon de remarquer que le premier possesseur n'aurait pas perdu son droit. Il serait simplement non recevable à l'exercer vis-à-vis d'un seul individu.

CHAPITRE IV

USURPATION DE L'ENSEIGNE

Section I^{re}

NATURE ET CONDITIONS DE L'USURPATION

132. — L'usurpation d'enseignes n'est pas, comme la contrefaçon de marques, réprimée par la loi pénale. Elle ne constitue pas un délit, au sens pénal du mot, mais tantôt un délit civil, tantôt un quasi-délit : un délit civil, si l'auteur de l'usurpation est de mauvaise foi ; un quasi-délit, s'il est de bonne foi (1).

Cette dernière circonstance ne peut donc pas être invoquée utilement pour éviter une condamnation. Même en l'absence de toute intention

(1) Suprà, n° 6.

frauduleuse, l'usurpation d'enseigne doit être réprimée et tombe sous l'application de l'article 1382 du Code Civil. Mais la bonne foi doit profiter aux défendeurs dans l'appréciation des dommages-intérêts.

Il a été jugé, par exemple, que :

1° Le préjudice, résultant de la confusion possible d'une enseigne nouvelle avec celle d'une maison rivale précédemment établie, doit être réparé alors même que la confusion ne serait pas le résultat d'une intention déloyale. Il est, en effet, certain que cette enseigne est contraire à la possession et aux droits du premier occupant, auxquels elle porte indûment atteinte. (Paris, 3 novembre 1859, Duvivier, Teulet. 9. 90).

2° Quand une enseigne fait confusion avec une autre, existant antérieurement, il y a lieu d'en ordonner la suppression, encore que celui qui l'a adoptée ait agi de bonne foi, et non dans un but de concurrence déloyale. (Paris, 13 juillet 1862, Muller, *Annales*, 62. 265).

3° Il suffit que deux enseignes soient de nature à être confondues pour que, même en l'absence de toute concurrence déloyale, les tribunaux prescrivent les modifications nécessaires pour que la seconde enseigne se différencie de la première. (Paris, 20 mai 1854, Raffy, Teulet, 3. 731).

133. — Il n'y a délit civil ou quasi-délit, et par suite, application de l'article 1382, qu'en cas de faute dommageable.

Nous avons indiqué en quoi pouvait consister la faute en matière de concurrence déloyale (1).

134. — Le préjudice, c'est, en notre matière, une perte de clientèle. Cette perte provient de ce que des personnes, croyant s'adresser à telle maison de commerce, connue sous telle enseigne, s'adressent à une autre maison qui fait usage d'une enseigne semblable ; elle provient, en d'autres termes, d'une erreur causée par la similitude d'enseignes, erreur consistant à confondre l'un avec l'autre deux établissements.

Cette erreur et le préjudice qui en est la conséquence n'ont lieu que si la confusion est possible entre deux maisons de commerce, et, à cette condition seulement, il y a usurpation d'enseigne.

Or la confusion n'est possible qu'entre industries similaires et assez rapprochées l'une de l'autre pour pouvoir se faire concurrence.

Il faut donc pour qu'il y ait usurpation d'enseigne :

1° Que l'usurpation soit commise par un négociant vendant des produits similaires.

(1) Suprà, n° 6.

2° Qu'en fait, son établissement soit assez rapproché de l'autre pour permettre la concurrence.

Suivant une formule différente :

On n'usurpe que ce qui appartient à autrui.

Or le droit d'un commerçant sur son enseigne est limité à son industrie et au rayon dans lequel il possède sa clientèle.

Donc il n'y a usurpation de cette enseigne par un nouveau venu que si celui-ci exerce un commerce semblable, dans le même rayon que le propriétaire de l'enseigne.

Nous avons énoncé et développé cette double règle à propos de la propriété des enseignes (1). Nous n'y revenons donc pas.

135. — Il n'est pas nécessaire qu'une enseigne soit reproduite d'une façon identique pour qu'il y ait usurpation ; une imitation partielle peut suffire.

Rarement, en fait, un concurrent copie servilement l'enseigne du commerçant dont il veut détourner la clientèle. Il cherche à masquer son usurpation sous des différences plus ou moins habilement ménagées. Si, malgré ces précautions, les enseignes se ressemblent de façon à amener la confusion entre les deux maisons, les tribunaux

(1) Suprà, nos 79 et suivants.

doivent ordonner soit la suppression de l'enseigne soit des modifications de nature à prévenir toute erreur.

Nous en revenons donc toujours à notre même principe : Il y a usurpation là où il y a confusion.

« Possibilité de confusion, partant possibilité » de préjudice : voilà le critérium », dit M. Pouillet.

Il appartient aux tribunaux d'en faire l'application, et leur appréciation est souveraine à cet égard, car c'est une pure question de fait.

136. — Il y a mille façons d'usurper une enseigne et, dans leur ingéniosité, les concurrents déloyaux trouvent chaque jour un nouveau moyen pour détourner à leur profit la clientèle d'une maison renommée dans le monde commercial.

Copie ou imitation d'un nom patronymique, d'un nom de fantaisie, d'une devise, d'un emblème ; adoption pour enseigne d'un mot différant par le sens et l'orthographe de celui qui sert d'enseigne à un concurrent plus ancien, mais analogue par la consonnance ; forme identique donnée à une dénomination différente ; couleur semblable choisie pour peindre un emblème ; mise en évidence de certains mots, de prénoms par exemple, dans le but d'amener une confusion : voilà quelques-unes des formes les plus usuelles de l'usurpation d'enseignes.

De même que celles-ci revêtent deux formes principales : l'emblème et la dénomination ; de même toutes les formes de l'usurpation peuvent être classées en deux catégories : l'usurpation d'emblèmes et l'usurpation de dénominations.

137. — Il a été jugé, par exemple, qu'il y avait similitude suffisante pour constituer l'usurpation entre les dénominations suivantes :

A la Civette. — A la Civette d'Or (Trib. Comm. Seine, 6 oct. 1833, Turpin, *Gaz. Trib.*, 7 oct. 1833).

Au Rocher de Cancale. — Au Rocher du Cantal (Paris, 22 juin 1840, Percet, *Journal du Palais*, 1840. 2. 177). — Au Petit Rocher (Paris, 30 août 1841, Coqueau, *Gaz. Trib.*, 31 août 1841).

Au Grand Frédéric. — Au Roi de Prusse (avec un portrait du roi Frédéric), (Bordeaux, 13 janvier 1852, Destonet, *Journal du Palais*, 1852. 2. 248).

Maison Dorée. — Maison d'Or (Trib. Comm. Seine, 4 nov. 1863, Herbet, *Annales*, 63. 110).

Au Singe. — Maison Desinge (nom du propriétaire) (Trib. Comm. Seine, 2 mars 1881, Desinge-Carpentier, *Pataille*, 81. 253).

Café du Palais. — Café-Comptoir du Palais-de-Justice (Lyon, 29 juillet 1887, Roux, D. P. 88. 2. 244).

Quant à l'usurpation d'emblèmes, il a été jugé par exemple, que :

1° Le choix pour enseigne d'une botte rose, ponceau, aurore constitue, de la part de commerçants, l'usurpation de l'enseigne de celui de leurs concurrents qui a adopté antérieurement pour emblème une botte rouge (Trib. Comm. Seine, 7 août 1832, Chassang, *Gaz. des Trib.*, 7 août 1832).

2° Si un commerçant a adopté comme enseigne une sculpture représentant deux bœufs d'or traînant une charrue, avec la légende « Aux Bœufs d'or », et qu'un concurrent choisisse ensuite comme enseigne une sculpture représentant deux bœufs d'or traînant un chariot de gerbes avec la légende « Aux Moissonneurs », ce dernier se rend coupable d'usurpation (Angers, 13 nov. 1862. Gaillard, *Annales*, 62. 65).

Voici, au contraire, parmi les nombreuses espèces, dans lesquelles la jurisprudence a eu à se prononcer, quelques exemples où la similitude entre les dénominations n'a pas été jugée suffisante pour constituer l'usurpation :

Maison des Mérinos. — Maison du Bélier (Trib. Comm. Seine, 17 nov. 1837, *Gaz. Trib.*, 18 nov. 1837).

Aux Désirs des Enfants. — A la Californie des Enfants (Trib. Comm. Seine, 13 janv. 1852, San-

gnier, Le Hir, *Revue de Droit commercial*, 52. 2. 411).

Au Petit Pot. — Au Petit Pot de la rue Saint-Martin (Paris, 20 mars 1854, Raffy, Teulet, *Journal des Tribunaux de Commerce*, 3. 371).

A la Lampe Merveilleuse. — Fabrique de lampes merveilleuses. Pigeon (Paris, 11 mars 1892, Petithomme, Pataille, 95).

Section II

FORMES DE L'USURPATION ET FAITS ANALOGUES A L'USURPATION D'ENSEIGNES

138. — Nous devons examiner quelques espèces dans lesquelles il n'y a pas toujours précisément usurpation d'enseignes, mais emploi de manœuvres qui, comme l'usurpation et l'imitation, tendent à détourner une partie de la clientèle d'un commerçant au profit d'un concurrent qui, dans ce but, inscrit sur son enseigne certaines mentions, certains noms, certains titres de nature à lui attirer la faveur du public.

L'usage de certains noms et titres est licite, et le négociant qui les prend ne fait qu'user de son droit; ses concurrents ne peuvent pas se plaindre : « *Neminem lædit qui jure suo utitur* » ; ils peu-

vent exiger seulement que des précautions suffisantes soient prises pour éviter toute confusion préjudiciable.

D'autres titres, au contraire, ne sont pas licites, et leur usage justifie les plaintes des concurrents qui peuvent en demander la suppression avec dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Quelles mentions sont contraires au droit? Quelles mentions sont licites? Et dans ce dernier cas, quelles précautions faut-il prendre pour éviter la confusion?

C'est ce que nous allons essayer de déterminer.

139. — La règle à appliquer est généralement celle-ci :

Si la mention, sur une enseigne, d'une qualité vraie ou d'un nom n'a nullement pour but ni pour résultat d'amener une confusion préjudiciable, en un mot, si elle ne constitue pas un acte de concurrence déloyale, elle est licite.

Au contraire, si une telle mention n'a pour but que de tromper le public et de détourner une clientèle, si sa disposition même sur une enseigne, son agencement habile ont un tel résultat, les tribunaux peuvent prescrire, suivant les circonstances, soit la suppression des titres ou qualités, soit au moins des mesures propres à éviter la confusion avec d'autres établissements.

I

IDENTITÉ DE NOMS

140. — En général, un commerçant n'a pas le droit de prendre pour enseigne le nom d'un de ses concurrents déjà renommé. Mais en est-il encore ainsi quand ce nom est aussi celui du commerçant lui-même?

Ce qui fait la difficulté dans cette hypothèse, c'est que des principes également respectables se trouvent en conflit : d'une part, le principe de la liberté de l'industrie, qui permet à chacun d'exercer le commerce qui lui convient, et le principe de la propriété du nom, qui permet à chacun de faire usage de son nom dans la vie commerciale comme dans la vie civile; d'autre part, le principe d'après lequel personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, et la concurrence doit toujours demeurer loyale.

Comment concilier ces principes lorsque, dans une même industrie et dans une même localité, deux concurrents portent le même nom, parfois précédé du même prénom? Celui qui arrive le dernier a-t-il le droit d'inscrire son nom sur son enseigne? Et peut-il répondre aux plaintes du

plus ancien en disant : Je ne fais qu'user de mon droit, qu'user d'un nom qui m'appartient et que j'entends garder. Mais alors la confusion se produira, et, avec la confusion, le détournement de clientèle.

Est-ce possible? Est-ce tolérable? Le renommée, la fortune, le crédit laborieusement acquis par le négociant le plus ancien seront-ils à la merci du hasard, qui, en face de lui, suscitera tout à coup un concurrent du même nom?

Cela ne peut pas être.

Si le nouveau concurrent est loyal, il prendra lui-même les mesures nécessaires pour éviter toute confusion. Sinon la justice l'y contraindra.

C'est ce qu'exprime en termes heureux un rapport présenté à la Cour de Cassation par M. le conseiller Mestadier : « Sans doute, la » liberté de l'industrie est portée jusqu'à la dernière limite, mais *salvo jure alieno*, et le » nouveau commerçant, libre de combattre par » tous les moyens légitimes de succès, ne peut » cependant pas combattre sous la bannière de » celui qu'il trouve déjà établi ; il est forcé » d'arborer un autre drapeau. En vain dira-t-on » que, par une singularité piquante, le défendeur » ayant les mêmes nom et prénoms que le demandeur, ne peut pas être forcé d'y renoncer. Cela » est certain ; mais, faisant le même commerce,

» il est obligé d'adopter une différence, une
» addition à son nom, un signe distinctif qui
» prévienne les méprises et conserve tous les
» droits avec franchise et loyauté... (1) »

141. — Les tribunaux, saisis d'une plainte d'un commerçant contre un concurrent homonyme peuvent toujours et indubitablement prescrire toutes mesures destinées à empêcher la confusion, ou au moins à la rendre le moins préjudiciable possible.

Dans la pratique, ils ordonnent souvent soit l'adjonction sur l'enseigne d'un ou plusieurs prénoms, en caractères de même dimension ou de dimension plus grande que le nom, soit l'indication de la date de la création de la maison, soit la modification de la couleur ou de la forme de l'enseigne, soit l'adjonction d'autres mentions.

M. Mayer dit à ce sujet : « Entre homonymes,
» s'ils sont concurrents, il y a égalité de droits,
» et celui à qui on voudrait interdire absolument
» l'usage de son nom se défendrait en demandant
» qu'on lui en donne un autre, ce que le juge ne
» peut faire. Il importe cependant à la bonne foi
» que le public puisse distinguer, et que la con-
» fusion soit évitée entre des maisons rivales ;

(1) Sirey, 47. 1. 832.

» on pourra donc exiger que les noms semblables
» soient précédés de prénoms, qui en font
» d'ailleurs partie légalement et dont l'indication
» est requise dans les actes solennels. Le juge
» pourra même ordonner que le nom soit suivi
» d'une autre mention, lieu de naissance, degré
» de parenté, qualité d'aîné ou de cadet entre
» frères, etc. » (1).

142. — La jurisprudence a consacré ces principes dans de nombreux arrêts.

Il a été jugé, par exemple, que :

1° Les tribunaux peuvent ordonner que le commerçant qui a abusé de son nom pour usurper les avantages de la réputation industrielle acquise par un autre commerçant sera tenu d'ajouter sur ses produits, factures, annonces, enseignes et publications quelconques, à ses nom et prénoms, l'indication de son origine et l'époque de création de sa maison (Amiens, 2 août 1878, Erard, D. P. 79. 2. 100 ; *Annales*, 78. 226).

2° Les juges du fait n'excèdent pas leur pouvoir en obligeant un commerçant à donner sur ses produits, annonces ou publications quelconques, plus d'importance à son prénom qu'à son nom, à

(1) Mayer : *De la Concurrence déloyale et de la Contrefaçon en matière de Noms et de Marques*, n° 18.

se servir de caractères d'une certaine dimension, et à ne mettre sa marque de fabrique qu'à certaines places (Cass. 5 juill. 1879, Erard, D. P. 80. 1. 80).

3° Lorsque deux personnes exercent le même commerce sous une raison sociale dans laquelle figure le même nom patronymique, celle qui était établie la première peut exiger de l'autre qu'elle fasse précéder son nom principal de son prénom en toutes lettres et en mêmes caractères (Cassation, 7 janv. 1884, Foucaud, *Annales*, 85. 13).

143. — Les tribunaux peuvent-ils, non seulement prescrire toutes les mesures de nature à éviter la confusion, mais encore interdire d'une façon absolue à un concurrent, portant le même nom qu'un fabricant réputé, d'en faire usage sur son enseigne ?

Cette question divise depuis longtemps la doctrine et la jurisprudence, et l'accord ne semble pas près de s'établir.

144. — *Premier Système* : Les tribunaux n'ont pas le droit d'interdire à un commerçant l'usage de son nom dans l'exercice de son commerce ou de son industrie.

Ils peuvent seulement réglementer cet usage, prescrire toutes additions ou modifications nécessaires pour éviter une confusion.

« Le nom d'un individu, dit M. Calmels, est sa
» propriété. Le priver du droit de s' en servir pour
» tous les actes civils ou de commerce, c'est
» évidemment porter atteinte au principe de la
» liberté individuelle ; c'est le placer, pour un
» acte particulier, dans un cas d'incapacité, d'in-
» terdiction, que le législateur n'a créé nulle part ;
» c'est, en outre établir en faveur de ceux
» qui font un commerce de même nature un
» monopole contraire au principe de la liberté
» commerciale » (1).

L'application de cette règle ne doit pas être modifiée à cause des circonstances particulières dans lesquelles se trouve placé celui qui vient créer une concurrence à un commerçant dont il est l'homonyme. « C'est la loi de la libre concurrence de conduire à cette lutte. Quelque désastreux que puissent être les résultats de ce principe, ils doivent être acceptés » (2).

Répondant à l'objection de ceux qui affirment que reconnaître et maintenir un pareil état de choses, c'est consacrer une concurrence déloyale, et qu'il est du devoir des magistrats de repousser des actes de déloyauté, quels que soient les

(1) Article de M. Calmels, inséré dans le *Recueil* de Pataille, 56. 33.

(2) Même article de M. Calmels.

caractères et la forme sous lesquels ils se présentent, M. Calmels écrit :

« Nous reconnaissons assurément aux tribunaux
» le droit de réprimer la fraude et de condamner
» les actes de déloyauté. Mais nous pensons qu'on
» ne peut jamais considérer comme une fraude,
» comme une manœuvre déloyale, l'usage que
» fait un commerçant de son nom dans l'exercice
» de son commerce » (1).

Un tel usage est parfaitement licite, et « le
» législateur, en édictant des peines sévères
» contre ceux qui usurpent le nom et la raison
» commerciale d'autrui a, par cela même consacré
» le droit pour chacun de se servir du sien » (2).

Les tribunaux n'ont donc pas le pouvoir d'en supprimer l'usage ; ils ne peuvent qu'en régler l'exercice.

Tel est aussi l'avis de M. Bédarride. Ce serait, d'après lui, une « énorme injustice » que de violer le principe de la propriété du nom, de la liberté du commerce, et de créer en faveur du premier occupant un monopole exclusif (3).

(1) Même article de M. Calmels.

(2) *Ibidem*.

(3) Bédarride : *Commentaire des lois sur les brevets d'invention, sur les noms des fabricants et sur les marques de fabrique*, n° 734.

145. — *Deuxième .Système* : L'interdiction absolue de se servir d'un nom, dans une localité et dans une industrie déterminées, doit être prononcée même contre les homonymes, toutes les fois qu'il est démontré qu'ils ne sont entrés dans cette industrie que pour profiter, à l'aide d'une similitude dans les noms, de la réputation acquise par leur homonyme.

C'est le système que professe M. Blanc qui invoque l'autorité de la jurisprudence. Il écrit :
« Vaincus dans leurs louables scrupules, par les
» tentatives incessantes de la fraude, les magis-
» trats ont enfin compris qu'il n'y a aucun danger,
» et qu'il y a au contraire, toute justice à contrarier
» ces vocations industrielles, que l'appât du gain
» illégitime a seul décidées » (1).

146. — *Troisième système* : Quant il s'agit de la rencontre fortuite de deux commerçants homonymes dont le second s'établit sans arrière-pensée, peut-être sans connaître le premier, surtout sans avoir l'intention de lui nuire, les Tribunaux ne peuvent ni ne doivent interdire l'usage d'un nom qui constitue une propriété légitime et inaliénable. S'il y a danger de confusion,

(1) Blanc, op. cit., page 73.

ils peuvent seulement ordonner toutes les mesures propres à la faire cesser.

Cette solution doit être maintenue même au cas où la coexistence de deux maisons sous le même nom doit avoir, quoi que l'on fasse, des inconvénients. On se heurte, en effet, en quelque sorte, à une nécessité sociale, et, en l'absence de fraude, la justice doit respecter la propriété du nom.

Mais la situation n'est plus la même en cas de fraude.

Cependant, même dans cette hypothèse, le seul fait, par une personne, d'être entrée dans une industrie, pour profiter, grâce à une similitude de noms, de la réputation acquise par son homonyme, n'autorise pas toujours les tribunaux à interdire à cette personne l'usage de son nom dans son commerce en général et sur son enseigne en particulier.

Ils n'ont jamais ce droit si celui qu'ils jugent exerce véritablement le commerce. Ce serait, en effet, porter atteinte au principe de la liberté de l'industrie et au droit qu'a chacun de choisir la carrière qui lui plaît.

Ils ne peuvent prononcer l'interdiction que si la fraude consiste non seulement à profiter d'une similitude de noms dans l'exercice d'un commerce, mais encore à simuler l'exercice d'un commerce pour profiter de cette similitude ; en d'autres

termes, si le défendeur n'est pas un véritable commerçant, mais un simple prête-nom.

« Le principe, écrit M. Pouillet, c'est le droit
» pour chacun de faire tel commerce qu'il lui
» plaît sous son nom ; l'interdiction ne peut être
» que l'exception. Il ne suffit pas pour que le
» juge la prononce, qu'il constate une confusion,
» même une confusion volontaire, résultat d'une
» concurrence déloyale, voulue et préméditée ;
» il faut encore qu'il constate que celui dont le
» nom cause cette confusion n'exerce pas
» réellement et personnellement le commerce.
» S'il exerce réellement le commerce, il ne peut
» être dépossédé de l'usage de son nom, encore
» qu'il le fasse servir à une concurrence dé-
» loyale » (1).

Dans le cas, en effet, où le concurrent déloyal n'exerce pas réellement le commerce, l'interdiction de faire usage de son nom ne porte aucune atteinte au principe de la liberté de l'industrie. Il n'est rien dans le commerce auquel il prête l'usage de son nom ; il n'est que le complice d'une fraude, qui consiste souvent, dans la pratique, à simuler des cessions, des mandats, des associations, pour se parer d'un nom en faveur.

(1) Pouillet, op cit., n° 496.

Ce qui est vrai du nom l'est aussi de la raison sociale apposée sur une enseigne.

Si cette raison sociale consiste dans le nom d'un associé qui a un rôle réel et sérieux dans la société, nous ne pensons pas, contrairement à l'avis de M. Blanc (1), que l'homonymie suffise pour permettre aux tribunaux d'interdire à la société de choisir ce nom pour raison sociale.

Si, au contraire, l'individu dont le nom forme la raison sociale n'est qu'un comparse, frauduleusement admis dans la société, pour organiser, à l'aide de son nom, une concurrence déloyale contre un homonyme, les tribunaux peuvent prononcer même l'interdiction de faire usage sur les enseignes d'une telle raison sociale.

C'est ce qu'expriment clairement les considérants suivants, empruntés à un arrêt de la Cour d'Appel de Paris : « Considérant qu'il est établi » que la société existant entre Duriot et Moreaux » fils est une manœuvre frauduleuse concertée » entre les deux sus-nommés, dans le but de faire » une concurrence déloyale à l'établissement » contigu, existant antérieurement ; — Que ce » fait ressort notamment de diverses stipulations » de l'acte de société, qui démontrent que » Moreaux fils n'est pas un associé sérieux et

(1) Blanc, op. cit., page 714.

» légitime, et qu'il a prêté abusivement son nom
» à Duriot pour procurer à celui-ci un nouveau
» moyen de faire naître la confusion entre deux
» établissements rivaux et de détourner les
» pratiques à son profit... » (1).

147. — Conformément à la distinction faite par les partisans de ce troisième système et notamment par MM. Pouillet et Allart, à l'opinion desquels nous n'hésitons pas à nous rallier, les tribunaux ont, dans de nombreuses espèces, interdit, d'une manière absolue, l'usage du nom d'un associé, lorsque les circonstances démontraient que cet associé n'était pas sérieux, et qu'on ne l'avait fait entrer dans une société que pour se créer un droit à l'usage de son nom (2).

148. — Au contraire, dans les espèces où il était démontré que l'homonyme du commerçant, qui se plaignait de l'usage de son nom, exerçait

(1) Cet arrêt est rapporté dans Schmoll, *Traité des brevets d'invention*, n° 16.

(2) Paris, 6 mars 1851, Cliquot (Le Hir, 1851. 2. 253, et Rej. 4 fév. 1852, *Journal du Palais*, 53. 1. 167). — Bordeaux, 27 déc. 1853, Jegher, Le Hir, 54. 2. 262 — Paris, 28 janv. 1856, Robineau, *Annales*, 56. 54. — Paris, 5 mars 1868, Werlé et Cie, *Annales*, 68. 288. — Paris, 31 juillet 1874, Moët et Chandon, *Annales*, 74. 311. — Paris, 17 mai 1888, Rouillon, *Annales*, 91. 141.

lui-même sérieusement et véritablement une industrie, les tribunaux n'ont pas prononcé l'interdiction absolue, mais ont ordonné seulement des mesures de nature à éviter toute confusion (1).

II

SIMILITUDE DE NOMS

149. — Ce que nous venons de dire de l'homonymie s'applique, pour les mêmes raisons, au cas où deux noms, sans être identiques, présentent entre eux une analogie plus ou moins grande, capable d'amener une confusion entre deux établissements.

Le commerçant le plus ancien peut exiger que son concurrent prenne toutes les précautions nécessaires pour éviter une confusion : et, si celui-ci ne le veut pas, les tribunaux sont là pour l'y contraindre.

Mais ce commerçant ne peut pas exiger que son concurrent renonce à tout usage de son nom ; il ne peut pas faire prononcer contre lui l'interdiction absolue de faire un pareil usage.

(1) Cassation, 30 janv. 1878, Erard, Le Hir, 78. 2. 363. — Paris, 6 avril 1887, *Annales*, 91. 120; D. P. 88. 2. 40.

Il ne le pourrait, comme dans le cas d'homonymie, que si ce concurrent n'exerçait pas réellement le commerce, mais n'était qu'un prête-nom, complice d'une fraude.

150. — Dans une espèce intéressante, les tribunaux ont réprimé sévèrement des manœuvres tendant à détourner une clientèle en abusant d'une similitude de noms sur une enseigne (1).

MM. Pinaud et Amour, propriétaires d'un magasin de chapellerie, fondé, rue de Richelieu 87, par M. Juste Pinaud, avaient introduit une instance devant le tribunal de Commerce de la Seine contre M. René Pineau, chapelier.

Ce dernier avait quitté la rue des Fossés-Montmartre, où il habitait antérieurement, pour venir s'établir rue de Richelieu 91, au coin de la rue Neuve-Saint-Marc; et il profitait de la similitude de noms pour attirer à lui une partie de la clientèle des demandeurs.

M. René Pineau soutenait qu'il n'avait fait qu'user de son droit en venant s'établir rue de Richelieu, et que la différence d'orthographe des deux noms suffisait pour éviter toute confusion.

(1) Cette espèce est rapportée dans les *Annales de la Propriété Industrielle* 1858, page 56.

Le tribunal lui a donné tort dans un jugement rendu le 28 août 1857.

Ce jugement considère que René Pineau, dans le but de spéculer sur la similitude de son nom avec celui du demandeur, avait mis sur son magasin « Maison Pineau » ; — Qu'il employait pour la coiffe de ses chapeaux un écusson imitant servilement l'écusson adopté par Pinaud et Amour ; — Qu'enfin il mettait tout en œuvre pour détourner à son profit la clientèle de l'ancienne maison Pinaud.

Il reconnaît au défendeur le droit incontestable de s'établir sous son véritable nom, et de mettre ce nom sur ses magasins, mais il ajoute qu'« il y a » lieu de lui interdire toute concurrence déloyale, » et d'ordonner, dans ce but, les mesures nécessaires pour éviter la confusion qui pourrait » exister aux yeux du public entre les deux maisons ; — Qu'en conséquence le défendeur doit » être tenu de supprimer le mot « maison », qui, » dans les usages du commerce, indique un établissement de date ancienne et d'importance » notoire ; etc... »

Cette condamnation ne fut exécutée par René Pineau que tardivement et d'une façon peu satisfaisante.

Ainsi, ajoutant son prénom à son nom, comme l'avait ordonné le jugement, il mit bien « René

Pineau » sur son enseigne principale; mais, sur la glace de sa porte d'entrée, il laissa subsister le nom de « Pineau » seul. — En outre, sa boutique ayant deux façades, l'une sur la rue de Richelieu et l'autre sur la rue Saint-Marc, il écrivit son nom de « Pineau » sur le côté de la rue de Richelieu, et son prénom de « René » sur la rue Saint-Marc, de sorte que les passants de la rue de Richelieu, plus nombreux que ceux de la rue Saint-Marc, ne voyaient que le nom de « Pineau ».

Sur la plainte de MM. Pinaud et Amour, le tribunal a rendu un second jugement à la date du 5 septembre 1857.

Ce jugement constate que René Pineau a tardivement exécuté les condamnations, et a cherché, par des subterfuges blâmables, à y échapper, afin de continuer la concurrence déloyale tentée au préjudice des demandeurs; et le condamne à payer à ceux-ci la somme de deux mille francs à titre de dommages-intérêts.

III

NOM DE LA FEMME

151. — Souvent les commerçants ajoutent, sur leurs enseignes, à leur nom, celui de leur femme.

Si une pareille inscription n'a pour but et pour résultat que de les distinguer de leurs concurrents elle ne peut être nullement critiquée.

Mais si cette adjonction n'a d'autre but que la concurrence déloyale, si grâce à l'identité ou à la similitude du nom de la femme et du nom d'un négociant réputé, elle peut amener une confusion préjudiciable à celui-ci, ou encore si elle n'a pour but que de détourner une partie de la clientèle du père de la femme qui exerce la même industrie ; alors les tribunaux ont le droit de prescrire toutes mesures utiles. Ils peuvent, par exemple, ordonner que le nom de la femme sera inscrit en lettres plus petites que le nom du mari, ou même prescrire qu'il sera supprimé complètement, car l'adjonction de ce nom, par un commerçant, n'est qu'un simple usage et n'a rien de légal.

Il a été jugé, par exemple, que les tribunaux peuvent interdire à un commerçant d'ajouter à son nom celui de sa femme, s'il ressort des circonstances que cette adjonction n'a eu lieu que dans un but de concurrence déloyale et pour créer une confusion entre son propre établissement et celui d'un tiers (Paris, 17 juin 1838, Fouré ; — 7 déc. 1889, Bergez, *Gaz. du Palais*, 29 décembre).

IV

QUALITÉ DE FILS, NEVEU OU GENDRE

152. — En principe, il n'est pas défendu à un commerçant de prendre les qualités de fils, neveu ou gendre de telle personne sur son enseigne.

Il en est autrement si ces qualités ne sont prises que dans un but de concurrence déloyale.

« Nous pensons dit à ce sujet M. Rendu, » que la qualité d'élève ou de parent d'un tel, » sans être interdite d'une manière absolue, » devrait l'être néanmoins toutes les fois qu'il en » résulterait ou pourrait en résulter une confusion » nuisible » (1).

Cette confusion se produit souvent quand la personne avec laquelle un commerçant indique sa parenté sur son enseigne exerce un commerce semblable soit par elle-même, soit par un successeur, auquel elle a cédé son fonds. En effet, le public pense généralement que celui qui prend la qualité de fils, neveu ou gendre a succédé à son parent ; il s'adresse à lui, croyant s'adresser

(1) Rendu, op. cit , n° 487.

à l'établissement de son parent ; et, par là même, ce dernier ou son successeur éprouvent un préjudice.

Les tribunaux ne doivent pas hésiter à remédier à un tel abus, en forçant le commerçant qui le commet à supprimer, sur son enseigne, la mention de ses relations de parenté.

Il a été jugé, par exemple, à cet égard :

1° Que le neveu d'un fabricant n'a pas le droit de rappeler cette parenté sur son enseigne, alors surtout que le mot *neveu* est mis en petites lettres de façon à ne laisser apparent que le nom du fabricant. (Trib. Comm. Seine, 16 avril 1846, Baillou, *Gaz. Trib.*, 17 Avril).

2° Que le successeur d'un commerçant ne peut empêcher le fils de son prédécesseur d'annoncer sa qualité sur ses enseignes. (Trib. Comm. Seine, 16 juin 1835, Morin, *Gaz. Trib.*, 17 juin).

Ces deux décisions, qui paraissent contradictoires, ne le sont pas cependant, car ce sont des décisions d'espèce : Dans le premier cas le Tribunal a jugé qu'il pouvait y avoir une confusion préjudiciable qui n'était pas à craindre dans le second cas.

V

QUALITÉ D'ANCIEN ÉLÈVE

153. — Un commerçant peut-il, sur son enseigne, prendre la qualité d'ancien élève ou apprenti d'un autre commerçant renommé ?

Nous supposons, bien entendu, que le commerçant dont il s'agit a été véritablement l'élève de celui dont il se réclame, qu'il a reçu ses leçons, qu'il a été initié à ses procédés, et n'a pas été un simple ouvrier travaillant pour le compte de son maître. Nous supposons aussi que les conditions du contrat intervenu entre le maître et l'élève, par exemple le prix stipulé pour les leçons ou la gratuité du travail fourni par l'apprenti impliquaient de la part de celui-ci l'intention de recueillir le prix de ses sacrifices, en se présentant comme élève de celui qui a la confiance et la faveur du public.

Dans cette hypothèse bien déterminée, l'ancien élève peut-il prendre ce titre sur son enseigne ?

154. — *Premier Système : Négation absolue du droit.*

M. Blanc dénie absolument à l'ancien élève

ou apprenti le droit de prendre une telle qualité sur son enseigne, quand il s'établit lui-même.

Admettre une pareille doctrine, ce serait, d'après lui, permettre à un ouvrier inintelligent ou qui n'aurait pas su profiter des leçons reçues, de discréditer le nom de celui qui fut son maître (1).

M. Gastambide est du même avis. « Il est tel » fabricant, dit-il, qui, dans une longue carrière, » fait un très grand nombre d'élèves, et, si chacun » d'eux pouvait prendre ce titre et se servir » indirectement du nom de ce fabricant, il en » résulterait pour ce dernier, pour ses successeurs » et pour ses enfants, un préjudice réel » (2).

Cette doctrine est consacrée par plusieurs décisions de jurisprudence, notamment par un jugement de Paris, aux termes duquel le nom d'un fabricant ou commerçant étant une propriété privative, l'apprenti doit obtenir l'agrément de son patron pour se servir du nom de celui-ci, et notamment pour dire sur ses enseignes, factures et prospectus, qu'il a été son élève (Paris, 4 mars 1863, Cretté, Pataille, 63. 173).

(1) Blanc, op. cit., page 715.

(2) Gastambide, op. cit., page 469.

155. — *Deuxième Système : Affirmation absolue du droit.*

D'après M. Bédarride, les élèves et apprentis ont le droit absolu de rappeler leur qualité dans l'exercice de leur commerce, et en particulier sur leurs enseignes.

Le contrat qui intervient entre eux et le patron est un contrat synallagmatique, en vertu duquel, moyennant un prix consistant soit en argent, soit en un travail gratuit pendant une durée déterminée, ce dernier s'oblige à initier ses élèves à la pratique de l'industrie qu'il exerce, à leur donner connaissance de ses procédés les plus secrets, à leur communiquer tous ses moyens de fabrication.

Ce qui, le plus souvent, détermine les sacrifices que s'impose la famille des élèves et apprentis, c'est la grande réputation du patron, dont le reflet doit puissamment influencer sur l'avenir commercial de ceux qu'on le charge de diriger et d'instruire. Or, comment cet avantage, qui a évidemment été envisagé lors du contrat, sera-t-il réalisé, s'il est interdit à l'élève ou à l'apprenti de prendre cette qualité et d'indiquer ainsi l'excellente école dont il sort? (1).

(1) Bédarride, op. cit., n° 751.

Et M. Bédarride réfute très justement l'objection de M. Blanc, qui craint de voir un élève inintelligent discréditer le nom de son maître. Il ne faut pas, dit-il, « faire le public plus sot qu'il n'est ; » et il ajoute : « Se dire élève ou apprenti, » c'est annoncer au public qu'on a été à bonne école, mais non qu'on s'est assimilé au maître, qu'on a acquis ses aptitudes, son habileté, son intelligence. »

Les tribunaux ont rendu aussi quelques décisions en ce sens (1).

156. — *Troisième Système : La solution dépend des circonstances.*

Aux théories absolues de MM. Blanc et Bédarride, nous préférons celle que professent MM. Rendu, Pouillet et Allart.

D'après M. Rendu, l'indication de la qualité d'élève ou d'apprenti d'un tel, sans être interdite d'une façon absolue, devrait l'être néanmoins toutes les fois qu'il en résulterait ou pourrait en résulter une confusion nuisible aux intérêts de l'ancien maître ou de son successeur ; quand, par exemple, un fabricant ferait ressortir sur son enseigne le nom de son maître autant et plus que

(1) Paris, 24 avril 1834, Dujarriez, Sirey, 34. 2. 262 ; — Trib. Comm. Seine, 17 juin 1837, *Le Droit*, 18 juin ; — Paris, 5 mars 1839, Thiboumery et Dubosc, *Journal du Palais*, 39. 1. 280.

le sien propre ; quand, d'après les circonstances, le public pourrait être induit dans la fausse opinion que le maître antérieurement établi est remplacé par son élève ; quand, enfin, il serait justifié que c'est l'apposition du nom de l'ancien fabricant qui fait, au détriment de celui-ci, la vogue et l'achalandage du nouveau (1).

M. Allart est du même avis : « L'emploi du » titre d'ancien élève peut être permis ou prohibé, selon qu'il est loyal ou abusif (2) ». Il n'est nullement répréhensible si l'élève, rappelant cette qualité, s'abstient de tout agissement susceptible de faire naître la moindre confusion entre son établissement et celui de son patron. Il est répréhensible, au contraire, et l'usage du titre d'ancien élève doit être interdit, lorsqu'il résulte des circonstances que celui qui s'en pare a seulement pour but de s'en faire une arme de concurrence déloyale, afin de détourner à son profit la clientèle de son ancien maître.

C'est en ce sens que s'est prononcé le tribunal de Commerce de la Seine dans un jugement du 13 octobre 1841 (Baton, *Gazette des Tribunaux* du 18 octobre 1841).

(1) Rendu, op. cit., n° 487.

(2) Allart, op. cit., n° 77.

VI

QUALITÉ D'ANCIEN OUVRIER OU EMPLOYÉ

157. — Quand un employé ou ouvrier quitte son patron pour s'établir dans la même industrie, a-t-il le droit de rappeler sur son enseigne son ancienne fonction et de prendre le titre d'ancien employé, ancien contre-maître ou ancien ouvrier ?
La question n'est pas sans difficulté.

158. — *Premier système : Affirmation absolue du droit.* — M. Manoury (1) prétend que l'ancien employé ne commet aucune usurpation, aucune concurrence déloyale, quand il rappelle la fonction qu'il a réellement remplie. D'après lui, une énonciation vraie en elle-même, affirmant l'existence d'une qualité inhérente à la personne qui se l'attribue ne peut pas être reprochable. On ne peut empêcher un ancien ouvrier de dire la vérité, et les tribunaux n'ont à se préoccuper que d'une chose, c'est de savoir si la qualité qu'il a prise lui appartient bien.

M. Darras, qui adopte ce système, ajoute du reste avec raison, « que les tribunaux devront, à

(1) Manoury : *Du Nom Commercial*, n° 40.

» raison même des liens qui existaient jadis entre
» le patron et l'employé, exiger de celui-ci une
» observation plus scrupuleuse des règles de la
» loyauté commerciale » (1).

159. — *Deuxième système : Interdiction absolue.* — Un ancien ouvrier n'a jamais le droit de rappeler, sur son enseigne, son ancienne fonction. Il le peut moins encore que l'ancien élève, car, à la différence de celui-ci, qui semble avoir droit à une compensation pour le prix de ses leçons, l'ancien ouvrier n'a plus aucune prétention à exercer vis-à-vis de son patron, qui lui a fourni son salaire et ne lui doit plus rien.

Apposer sur son enseigne le nom de son ancien patron, ce serait en faire un usage que rien n'autorise.

Si un ouvrier fait usage de ce nom en rappelant son ancienne qualité, c'est peut-être pour se recommander au public, mais c'est aussi, on ne peut le méconnaître, pour attirer à lui les clients de son ancien patron. Ce dernier est en droit d'empêcher qu'on se serve ainsi de son nom comme d'un pavillon destiné à rallier sa clientèle détournée à son préjudice.

Plusieurs arrêts ont consacré ce système.

(1) Darras : *De la Concurrence déloyale*, n° 359.

Il a été jugé, par exemple :

1° Qu'un ancien employé ou artiste qui a travaillé pour une maison de commerce ne peut pas se recommander sur ses prospectus et enseignes du nom de son ancien patron (Trib. Comm. Seine, 23 janv. 1857. *Annales*, 57. 63).

2° Que le fait, par l'ancien employé d'une maison, qui fonde un établissement pour son propre compte, d'employer sur ses prospectus et enseignes le nom de cette maison pour annoncer qu'il y a travaillé en qualité de seul opérateur constitue un acte de concurrence déloyale (Caen, 7 août 1888, Fontaine, *Recueil de Caen*, 88. 241).

160. — *Troisième système : La solution dépend des circonstances.* — Ici encore, nous nous rangeons à l'avis de M. Allart.

La question ne comporte pas de solution absolue. Tout dépend des circonstances.

Si l'employé qui rappelle son ancienne fonction s'abstient de tout agissement susceptible de causer un préjudice à son patron, si toutes les précautions sont prises pour éviter une confusion entre les deux établissements rivaux, le patron n'est pas fondé à se plaindre.

Il peut, au contraire, interdire l'usage de son nom à l'ancien employé qui rappelle sa fonction dans un but de concurrence déloyale.

C'est cette distinction que les tribunaux ont faite dans de nombreuses espèces (Tribunal de Commerce de Bordeaux, 7 janvier 1851, Bohans, Le Hir, 52. 2. 232 ; — Tribunal de Commerce de la Seine, 22 nov. 1888, Redfern, Le Hir, 89. 2. 63).

161. — Toutefois, dans certains cas, il est interdit d'une façon absolue à un ancien employé de rappeler sa fonction ; cela ne fait de doute pour personne.

Ainsi, un employé qui n'a rempli chez le patron qu'une fonction absolument subalterne, ou qui, remplissant une fonction importante, n'est resté que très peu de temps dans l'établissement, ne chercherait certainement, en rappelant son ancien emploi, qu'à se faire une réclame, avec le nom de son maître et au préjudice de celui-ci, qui serait naturellement en droit de s'y opposer.

VII

AUTRES TITRES RATTACHANT UN ÉTABLISSEMENT

A UN TIERS

162. — Ce que nous venons de dire du titre d'ancien élève et d'ancien ouvrier s'applique aux autres titres rattachant un commerçant à un tiers.

Le titre d'ancien associé, par exemple, peut

être pris par un commerçant, pourvu qu'une telle mention ne constitue pas un agissement susceptible de faire naître une confusion entre son établissement et celui de la société dont il a cessé de faire partie.

VIII

CHOIX POUR ENSEIGNE DE LA MARQUE D'AUTRUI

163. — Le choix pour enseigne de la marque d'autrui ou l'imitation frauduleuse de cette marque dans une enseigne sont évidemment des faits de nature à nuire au propriétaire de la marque, et qui donnent lieu à une action en concurrence déloyale.

Mais faut-il aller plus loin ? Faut-il dire que l'usurpation de la marque sous forme d'enseigne constitue une contrefaçon entraînant une répression pénale, d'après la loi de 1857 ?

M. Rendu le soutient. Il faut, selon lui, interpréter la loi de 1857 d'après l'équité et la bonne foi. Dès lors cette loi doit protéger les marques contre tout emploi fait par un tiers, de ces signes, à l'effet de détourner indûment, à son profit, tout ou partie des avantages qui y sont attachés. Peu importe que la marque soit reproduite par un contrefacteur sous forme de marque ou sous

forme d'enseigne ; le préjudice est le même, la répression doit être la même (1).

164. -- Nous pensons, avec M. Pouillet, que cette opinion ne doit pas être acceptée.

Nous sommes, en effet, ici en matière criminelle. Tout y est de droit strict ; et on ne peut étendre les termes de la loi qui doit être appliquée telle qu'elle est.

Or, qu'entend-on par marque, sinon un signe apposé sur une marchandise, ou tout au moins l'accompagnant, et destiné à en garantir l'origine aux yeux du consommateur ?

Et qu'entend-on par contrefaçon, sinon l'usage d'une marque à titre de marque, c'est-à-dire son apposition sur des produits ?

Dès lors, comment soutenir que l'usurpation de la marque sous forme d'enseigne et en dehors de toute application à un objet fabriqué constitue une contrefaçon ?

Un pareil fait est sans doute de nature à causer un préjudice au propriétaire de la marque et à donner ouverture à une action en dommages-intérêts, mais il ne constitue pas le délit prévu par la loi de 1857, et justiciable des tribunaux correctionnels.

(1) Rendu, op. cit., n° 136.

IX

CHOIX POUR MARQUE DE L'ENSEIGNE D'AUTRUI

165. — Un commerçant qui prend pour marque l'enseigne d'un concurrent n'a, le plus souvent, d'autre but que de créer une confusion préjudiciable; et c'est là un fait reprehensible.

Mais ce fait ne constitue pas une contrefaçon, dans le sens de la loi de 1857 « cela est de toute » évidence et mérite à peine qu'on le mentionne » (1).

Ce n'est qu'un acte de concurrence déloyale, tombant sous l'application du l'art. 1382 du Code Civil, mais échappant à la loi pénale.

Section III

SANCTION DE L'USURPATION

166. — Le commerçant, dont un concurrent a détourné la clientèle par l'usurpation de son enseigne, a éprouvé un dommage. Il lui importe d'en obtenir réparation.

(1) Pouillet, op. cit., n° 162.

Il peut redouter un nouveau dommage dans l'avenir, si les agissements de son concurrent continuent. Il lui importe de prévenir ce nouveau dommage en faisant cesser la confusion entre son établissement et celui de son rival.

167. — Pour réparer le dommage passé, les tribunaux accordent au plaignant des dommages-intérêts.

Il faut dans l'appréciation de ces dommages-intérêts, tenir compte de la bonne foi des défendeurs. Celle-ci doit nécessairement en diminuer l'importance. Mais elle ne saurait autoriser le juge à ne pas accorder d'indemnité au demandeur, s'il a réellement éprouvé un dommage, car le défendeur, même de bonne foi, est coupable tout au moins de négligence ou d'imprudence.

Le préjudice est souvent bien difficile à évaluer, en fait.

D'ailleurs, ceux qui intentent une action en usurpation d'enseigne sont généralement bien plus préoccupés de faire cesser la confusion dans l'avenir, que d'obtenir réparation du tort qui leur a été fait dans le passé.

168. — Pour éviter dans l'avenir toute confusion entre l'établissement du commerçant lésé et celui de son rival, les tribunaux prescrivent le plus

souvent à celui-ci de modifier ou même de supprimer complètement son enseigne. Ils ont, à cet égard, toute latitude d'appréciation.

La suppression, d'après un arrêt de la Cour de Paris, peut être ordonnée non seulement sur la façade de la maison, mais même à l'intérieur d'un établissement sur les objets mobiliers tels que serviettes, nappes, etc. (Paris, 7 juillet et 8 août 1862, Muller, Pataille, 62. 267).

Cet arrêt est vivement critiqué par M. Pataille :
« Quel que soit, dit-il, notre respect pour la pro-
» priété d'un nom et d'une enseigne, néanmoins,
» comme en cette matière plus qu'en toute autre,
» l'intérêt est la mesure des actions, il nous
» semble qu'il y a une rigueur extrême, alors
» surtout qu'un premier arrêt a consacré la bonne
» foi du défendeur, à ordonner la suppression de
» la désignation litigieuse, même sur des objets
» mobiliers fabriqués avant l'instance. Il nous est
» impossible de voir quelle confusion, et, par
» suite, quel préjudice cela pourrait entraîner
» pour le demandeur » (1).

Nous pensons que les tribunaux, dans leurs décisions, ne doivent jamais avoir qu'un but : empêcher la confusion entre les établissements. Dès lors, si la suppression de l'enseigne sur la

(1) Pataille, 62. 267.

façade est suffisante pour atteindre ce but, elle doit seule être prononcée ; si, au contraire, sa suppression est nécessaire même sur les objets mobiliers à l'intérieur de l'établissement, ils peuvent prescrire cette dernière mesure.

La bonne foi du défendeur ne nous semble pas devoir être prise en considération ici. Si, en effet, elle peut et doit faire modérer les dommages-intérêts accordés à celui dont l'enseigne a été usurpée, en réparation du préjudice passé, elle ne peut servir de prétexte au maintien d'une situation nuisible au demandeur et résultant de la faute ou au moins de la négligence du défendeur.

Le jugement ordonnant la suppression ou les modifications d'une enseigne impose au concurrent déloyal une obligation de faire. S'il ne l'exécute pas dans le délai prescrit, il est passible de dommages-intérêts. La partie lésée peut même être autorisée à faire disparaître *manu militari* l'enseigne litigieuse de la maison de son concurrent (1).

169. — Les Tribunaux peuvent encore ordonner la publicité de leur jugement par voie d'affiches et d'insertions dans les journaux.

(1) Bruxelles, 8 août 1871 ; — *Pandectes belges*. v^o Enseigne. n^o 382.

Mais ils ne peuvent pas prononcer la confiscation de l'enseigne litigieuse, car aucune loi ne les y autorise. C'est là encore une différence entre les enseignes et les marques de fabrique. Les marques contrefaites, en effet, ainsi que les instruments qui ont servi à les contrefaire et les marchandises sur lesquelles elles sont apposées, peuvent, d'après l'art. 14 de la loi de 1857, être l'objet d'une confiscation.

Les Tribunaux n'ont pas non plus à prononcer des dommages-intérêts pour l'avenir. Ils ne peuvent, en effet, accorder à un plaignant la réparation d'un dommage qui n'existe pas encore et n'existera peut-être jamais, si le défendeur exécute les prescriptions du jugement.

Mais, pour assurer l'exécution immédiate de leur décision, ils peuvent parfaitement prononcer une astreinte, et décider qu'au cas où le défendeur n'exécuterait pas dans le délai à lui imparti les suppressions ou changements prescrits, il devra une certaine somme de dommages-intérêts par chaque jour de retard.

170. — MM. Bozérien et Dietz-Monnin, dans leur proposition de loi relative aux fraudes tendant à faire passer pour français des produits fabriqués à l'étranger ou en provenant, demandent que l'usurpation ou l'imitation frauduleuse d'en-

seignes soit réprimée pénalement. La Commission parlementaire qui a examiné la question partage leur avis.

L'art. 13 de la proposition porte, en effet :

« Les noms patronymiques, prénoms, surnoms,
» pseudonymes, noms imaginaires, combinaisons
» de noms ou désignations de toute nature, et, en
» général, toute dénomination, propre à particu-
» lariser une personne ou un établissement, non
» contraire aux lois et aux bonnes mœurs, peu-
» vent former un titre commercial. »

Les enseignes sont évidemment comprises dans cette énumération très étendue, et, en particulier, dans les expressions, « désignations de toute nature » et « dénominations propres à particulariser une personne ou un établissement ».

Les enseignes sont donc considérées par les auteurs de la proposition comme des titres commerciaux.

Or l'art. 14 prescrit aux personnes qui veulent assurer le bénéfice de la loi à la propriété d'un titre commercial d'en faire une déclaration descriptive au Bureau Central (1); et l'art. 25 punit d'une amende de cent à dix mille francs notamment :

« 1° Ceux qui sciemment ont usurpé ou con-

(1) Ce bureau se trouve au Conservatoire central des Arts et Métiers.

» trefait, soit tenté d'usurper ou de contrefaire
» une marque déposée ou *un titre commercial*
» *déclaré*; 2° Ceux qui ont frauduleusement fait
» usage commercial d'une marque déposée ou
» *d'un titre commercial déclaré*, appartenant à
» autrui... 4° Ceux qui, sans contrefaire servile-
» ment une marque déposée ou un *titre com-*
» *mercial déclaré* en ont fait une imitation frau-
» duleuse de nature à tromper le public, ou ont
» fait sciemment usage d'une marque déposée ou
» d'un titre commercial déclaré frauduleusement
» imités. »

Si cette proposition est adoptée et devient une loi, l'usurpation et l'imitation frauduleuse d'enseignes seront donc réprimées pénalement, à condition que les propriétaires de ces enseignes aient fait le nécessaire pour qu'elles constituent *des titres commerciaux déclarés*.

A défaut de déclaration, les titres commerciaux et en particulier les enseignes ne seront, comme aujourd'hui, protégées que conformément à l'art. 1382 du Code Civil.

L'art. 15 *in fine* de la proposition le dit expressément : « A défaut de déclaration, l'ayant-droit
» à un nom commercial ou à une raison de com-
» merce ne pourra invoquer que les dispositions
» des art. 1382 et 1383 du Code Civil. »

171. — Déjà aujourd'hui l'usage frauduleux de certaines enseignes, tombe, dans une hypothèse particulière, sous la sanction de la loi pénale.

L'art. 1^{er} de la loi des 28 juillet-4 août 1824 porte en effet :

« Quiconque aura, soit apposé, soit fait appa-
» raître par addition, retranchement, ou par une
» altération quelconque, sur des objets fabriqués,
» le nom d'un fabricant autre que celui qui en est
» l'auteur, *ou la raison commerciale d'une*
» *fabrique* autre que celle où lesdits objets au-
» ront été fabriqués, ou enfin le nom d'un lieu
» autre que celui de la fabrication, sera puni des
» peines portées en l'art. 423 du Code Pénal,
« sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a
» lieu ».

Ce texte vise l'usurpation du nom d'un fabricant ou de sa raison commerciale. Il vise par conséquent, l'usurpation des enseignes consistant dans le nom d'un négociant ou dans sa raison commerciale, c'est-à-dire des enseignes nominales, car, nous l'avons vu, ces enseignes sont presque toujours, en même temps, les raisons de commerce des maisons qu'elles désignent. Mais il ne réprime pénalement cette usurpation que si elle se produit sous une forme spéciale, sous la forme d'apposition sur des objets fabriqués.

172. — L'industriel ou le négociant qui commet un acte de concurrence déloyale n'est pas seul exposé à la sanction édictée par l'art 1382 du Code Civil.

Ses complices, par exemple, le peintre ou le sculpteur qui exécutent une enseigne, l'imprimeur qui fabrique des étiquettes ou prospectus destinés à une concurrence déloyale, peuvent, eux aussi, encourir une condamnation à des dommages-intérêts envers la partie lésée.

Mais, à la différence de l'auteur principal, les complices ne sont passibles de dommages-intérêts que s'ils ont agi en connaissance de cause, s'ils ont été de mauvaise foi.

Nous l'avons déjà dit (1), l'auteur principal même de bonne foi, qui, par l'usage d'une enseigne qui ne lui appartient pas, cause préjudice à un rival, commet une faute. Il est coupable au moins d'avoir agi imprudemment, de ne pas s'être assuré que l'enseigne qu'il adopte n'appartient encore à personne ; il est coupable, en un mot, d'un quasi-délit. Sa bonne foi, insuffisante pour le mettre à l'abri de toute poursuite ne peut qu'autoriser le juge à modérer les dommages-intérêts.

(1) Supra n° 167.

Au contraire, le complice, l'imprimeur ou le peintre par exemple, qui ont fabriqué une enseigne conformément aux indications qui leur ont été données par un commerçant, ne sont coupables d'aucune faute, s'ils ont ignoré que cette enseigne imitât dans une intention déloyale celle d'un autre négociant. On ne peut les forcer, avant d'exécuter un travail, à se livrer à une véritable enquête dans le but de découvrir si la commande qu'on leur a faite est ou non destinée à nuire à autrui. Dès lors, même s'ils ont contribué par leur travail au préjudice causé, ils y ont contribué inconsciemment, et sans leur faute, et n'en sont nullement responsables.

Ils sont en faute et responsables seulement s'ils ont agi sciemment, s'ils ont su qu'en exécutant telle enseigne ils favorisaient un acte de concurrence déloyale.

Un arrêt du Tribunal civil de la Seine du 10 juillet 1883 décide, conformément à ces principes, que l'imprimeur d'une brochure répandue dans un but de concurrence déloyale ne peut encourir aucune responsabilité, si aucun fait, autre que l'impression, n'est établi à son égard ; mais qu'au contraire il est en faute et passible de dommages-intérêts, si, en fait, il a connu le but poursuivi par celui qui lui faisait imprimer la brochure (Trib. civ. Seine, 10 juillet 1883, Société des Grands Panoramas, *Annales*, 88. 5).

CHAPITRE V

COMPÉTENCE & PROCÉDURE

173. — Quelle est la juridiction compétente pour connaître des contestations qui peuvent s'élever à propos des enseignes ?

Cette juridiction varie d'après la nature de la contestation.

174. — Naît-il une difficulté relative à l'apposition des enseignes ? Il s'agit seulement, pour le juge, d'appliquer un usage local, ou d'interpréter un bail, de déterminer l'usage que chaque locataire peut faire de la façade d'une maison, ou de veiller à ce qu'un particulier ne gêne pas ses voisins. Tout le monde reconnaît que la juridiction civile est seule compétente.

175. — Un commerçant a-t-il, avant d'apposer son enseigne, oublié de solliciter une autorisation administrative ou une permission de voirie ? A-t-il négligé de se conformer aux règlements relatifs aux saillies ? Il a commis une contravention

soumise, d'après la distinction que nous ferons plus loin, tantôt aux Conseils de préfecture, tantôt aux tribunaux de simple police (1).

176. — Si une personne se plaint de ce qu'un concurrent a usurpé son enseigne, devant quelle juridiction doit-elle l'assigner ?

Deux hypothèses peuvent se présenter :

Ou bien la propriété de l'enseigne n'est pas mise en question. Le défendeur ne conteste pas cette propriété au demandeur, mais se borne à soutenir que la dénomination ou l'emblème qu'il a adoptés ne peuvent pas faire naître de confusion préjudiciable au plaignant. Il s'agit d'une action en concurrence déloyale ordinaire.

Ou bien au contraire la question à résoudre est celle de savoir auquel de deux commerçants rivaux appartient une enseigne déterminée. Il s'agit d'une action ou revendication d'enseigne.

Première hypothèse. — La propriété de l'enseigne n'est pas mise en question.

Tout le monde admet que si le débat s'élève entre non commerçants, par exemple entre médecins, professeurs, artistes, le tribunal civil est seul compétent.

Mais s'il s'agit d'un procès entre commerçants,

(1) *Infrà* n° 188.

la doctrine et la jurisprudence sont encore aujourd'hui divisées.

Premier Système : Compétence civile. — Intenter devant le Tribunal de Commerce une action en dommages-intérêts pour réparation du préjudice causé par l'usurpation d'enseigne, c'est, d'après les partisans de ce système, violer les principes les plus élémentaires en matière de compétence. « Le fait d'usurpation n'a rien de » commercial, et l'action en réparation du préjudice » causé, étant basée sur l'art. 1382 du Code » Civil, doit être portée devant les tribunaux » civils (1). »

D'ailleurs, l'usurpation d'enseigne ou de désignation ne se trouve pas comprise dans l'énumération que fait l'art. 632 des actes de commerce, des actes, par conséquent, sur lesquels les tribunaux consulaires sont appelés à statuer. Or cette énumération est essentiellement limitative. La loi commerciale elle-même doit donc faire conclure à la compétence exclusive du tribunal civil en cette matière.

Ceux qui adoptent cette manière de voir ajoutent qu'on ne peut invoquer en faveur de la compétence commerciale l'art. 631 du Code de Commerce.

(1) Blanc, op. cit., page 742.

Cet article, en effet, attribue aux tribunaux consulaires la connaissance des contestations nées à la suite d'*engagements* entre commerçants. Or on ne saurait assimiler à un engagement l'obligation qui résulte de l'usurpation d'enseigne. Un pareil fait constitue un quasi-délit justiciable des tribunaux civils (1).

177. — *Deuxième système : Compétence commerciale.* — Nous croyons, avec la majorité des auteurs et la jurisprudence la plus récente, que les questions d'usurpation d'enseigne doivent être jugées par les tribunaux consulaires.

Pourquoi ? Parce que si cette usurpation constitue un quasi-délit, ce quasi-délit a un caractère éminemment commercial ; parce que cette usurpation, quoi qu'en dise M. Blanc, nous semble comprise dans l'énumération des art. 631 et 632 du Code de Commerce.

Elle doit, en effet, être considérée comme un manquement aux *engagements* entre commerçants, engagements dont l'art. 631 du Code de Commerce attribue la connaissance aux tribunaux de commerce. Sans doute, il s'agit ici d'engagements particuliers, qui se sont formés sans convention ; mais

(1) En ce sens Paris 21 juill. 1841, *Compagnie bordelaise*, *Gaz. trib.* 23 juill. 1841 ; — Alger, 31 mai 1843, *Journal du Palais*, 53. 1. 39.

il est aujourd'hui admis que le principe de « la » compétence des tribunaux de commerce, pour » connaître des engagements entre commerçants, » s'applique aussi bien au cas d'engagements » intervenus sans convention et même par suite » de quasi-délits, qu'au cas d'engagements » conventionnels, alors, d'ailleurs, que ces quasi-délits ont eu lieu à l'occasion et dans l'exercice » même de l'industrie de ces commerçants » (Cassation, 24 août 1863 ; — 3 janvier 1872).

A ceux qui prétendent que le mot « *engagement* » semble bien indiquer une convention expresse et non une obligation qui se forme sans convention, et non un quasi-délit, nous pouvons répondre qu'en laissant même de côté l'art. 631 du Code de Commerce et l'interprétation que nous donnons au mot « engagements », le tribunal de commerce doit encore être compétent en vertu de l'art. 632.

Cet article répute actes de commerce notamment « toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers. » Or, c'est une obligation dont tout commerçant est tenu vis-à-vis de ses concurrents, de ne pas détourner leur clientèle, de ne pas faire naître une confusion entre son établissement et le leur, spécialement de ne pas usurper leur enseigne. Cette obligation, que proclame la loi elle-même dans l'art. 1382 du Code

Civil, est bien, dans notre matière, essentiellement commerciale. Sa violation constitue un quasi-délit commercial dont la connaissance doit appartenir aux tribunaux consulaires.

La grande majorité des auteurs et les décisions les plus récentes de la jurisprudence se prononcent en ce sens.

Il a été jugé par exemple :

1° Que les tribunaux civils sont incompétents pour connaître d'une action en modification d'enseigne et en dommages-intérêts pour concurrence déloyale (Paris 28 janv. 1866, Bournhonet et Basile, *Annales*, 66. 193).

2° Que l'usurpation d'une enseigne est un fait de concurrence déloyale de la compétence de la juridiction commerciale (Trib. Comm. Seine, 5 déc. 1877, Testevuide, *Annales*, 78. 45).

178. — *Deuxième hypothèse.* — Il s'agit de déterminer lequel des deux commerçants est propriétaire d'une enseigne.

Quelle est alors la juridiction compétente?

La question est vivement controversée.

Premier Système : Compétence civile. — MM. Calmels et Pouillet prétendent que les questions de propriété d'enseignes sont de la compétence du Tribunal Civil.

En effet, disent-ils, la juridiction civile est la

juridiction ordinaire. Au contraire, la juridiction consulaire est exceptionnelle. Elle peut trancher seulement les contestations dont un texte formel lui attribue la connaissance. Or nous ne trouvons aucune disposition législative, notamment dans les art. 631 et suivants du Code de Commerce, qui permette de soumettre au tribunal consulaire une question de propriété d'enseigne (1).

179. — *Deuxième Système : Compétence commerciale.* — MM. Gouget et Merger défendent la compétence commerciale. Ils considèrent l'enseigne comme l'emblème et l'indice du négoce d'un commerçant, emblème par lequel il annonce et cherche à étendre ses opérations. « C'est en » quelque sorte la personnification de son établissement. Toute contestation qui s'élève sur ce » genre de propriété est donc une contestation » commerciale » (2).

M. Allart est du même avis. Sans doute, fait-il remarquer, certaines contestations de nature commerciale sont enlevées à la connaissance des tribunaux consulaires, celles, par exemple, qui concernent la propriété des immeubles, des bre-

(1) En ce sens, jugement du Tribunal civil d'Alger, 31 mai 1843, *Journal du Palais*, 53. 1. 39.

(2) Gouget et Merger: *Dictionnaire de Droit commercial*, v° Enseigne, n° 67.

vets, des marques de fabrique. Mais alors la compétence exclusive de la juridiction civile est établie par des textes de loi formels. Au contraire, lorsque la question de propriété d'enseignes est soulevée entre commerçants, aucune loi, aucune raison juridique ne peuvent être invoquées pour en soustraire la connaissance aux tribunaux consulaires (1).

Aux raisons invoquées par MM. Allart, Gouget et Merger, on peut ajouter l'observation suivante :

Les questions de propriété d'enseignes sont liées aux questions d'usurpation (2). Quand, en effet, y a-t-il débat sur la propriété d'une enseigne ? Quand un commerçant assigné par un concurrent qui se plaint de l'usurpation de son enseigne, affirme avoir le droit de l'employer parce qu'il en est lui-même propriétaire.

C'est donc à propos des questions d'usurpation que les tribunaux ont à examiner les contestations relatives à la propriété des enseignes. Et les

(1) Allart, *op. cit.*, n° 117.

(2) Il ne faut cependant pas confondre les questions de propriété et d'usurpation d'enseignes. Celles-ci sont plus nombreuses et plus fréquentes. Si en effet la propriété d'une enseigne n'est en fait discutée que s'il y a une usurpation, ou imitation frauduleuse, des actes d'usurpation peuvent se produire et être déférés aux tribunaux, sans qu'il y ait aucune contestation sur la question de propriété. C'est pourquoi nous avons distingué les deux hypothèses.

mêmes raisons qui militent en faveur de la compétence commerciale pour l'usurpation peuvent être invoquées lorsqu'il s'agit de la propriété.

D'ailleurs la propriété des enseignes n'est qu'un accessoire de la propriété des fonds de commerce et nul doute que les tribunaux consulaires, aptes à connaître des difficultés relatives à la propriété du principal ne puissent aussi connaître des différends relatifs à l'accessoire.

180. — Il y a donc, au point de vue de la compétence, une différence importante entre les marques et les enseignes.

La loi de 1857 attribue, en effet, aux tribunaux civils la connaissance des difficultés relatives à la propriété des marques et des actions en réparation du préjudice causé par leur contrefaçon.

Au contraire, nous venons de le voir, les questions de propriété et d'usurpation d'enseignes doivent être portées devant les tribunaux de commerce.

181. — La procédure est soumise, pour les contestations relatives aux enseignes, aux règles ordinaires.

Les faits d'usurpation peuvent être établis par tous moyens, notamment par témoins ou par des procès-verbaux de constat.

Mais un commerçant ne peut pas, comme en matière de confrefaçon de marques, faire saisir l'enseigne du concurrent qui a frauduleusement imité la sienne. Pour qu'une telle saisie fut possible, il eût fallu, comme en matière de marques, qu'un texte la permit expressément.

182. — Une espèce nous paraît digne d'être signalée : Il a été jugé que, lorsqu'un commerçant a reçu une sommation qui met en question le droit qu'il prétend avoir de rédiger son enseigne de telle ou telle façon, il est recevable à provoquer une décision judiciaire sur les conséquences de cette sommation, et il peut porter lui-même, avant toute poursuite, la question devant les tribunaux (Trib. Comm. Bordeaux, 24 avril 1851, Almet, *Journal du Palais*, 53. 1. 40).

M. Pouillet critique avec raison cette décision qui méconnaît le principe d'après lequel les tribunaux, en matière d'enseigne comme en toute autre, n'ont compétence que pour statuer sur les difficultés déjà nées ; « ils ne sont pas, en effet, institués pour donner des consultations aux justiciables » (1).

(1) Pouillet, op. cit., n° 740.

CHAPITRE VI

DU DROIT D'APPOSER L'ENSEIGNE

183.— En principe, chacun est libre d'avoir ou non une enseigne, de choisir telle dénomination et tel emblème que bon lui semble, et de les disposer comme bon lui semble, sur la façade de son établissement, pourvu qu'il respecte les droits de ses concurrents.

Toutefois cette liberté subit certaines restrictions :

1° L'enseigne est quelquefois obligatoire.

2° Les personnes qui veulent apposer une enseigne doivent obtenir l'autorisation de l'autorité et respecter les règlements administratifs, déterminant les conditions dans lesquelles cette apposition peut avoir lieu.

3° Le droit des commerçants faisant usage d'enseignes est limité par le droit du propriétaire de l'immeuble et des co-locataires et voisins.

Section I^{re}

ENSEIGNES OBLIGATOIRES

184. — Il est certaines professions dans lesquelles l'enseigne est obligatoire.

Les lois et règlements de police obligent ceux qui les exercent à placer à la façade de leurs établissements un indice déterminé, pour faire connaître le genre de commerce auquel ils se livrent.

Ainsi les pharmaciens sont obligés de faire connaître leur nom au public, au moyen d'un signe apparent placé à l'extérieur de leur maison. Les cabaretiers et autres débitants de boissons doivent, par le même moyen, indiquer leur débit. A Paris, les marchands de vins sont tenus de placer sur la devanture de leur établissement le nom de celui qui en est propriétaire. Il en est de même des maîtres d'hôtels garnis (1).

(1) Répertoire du *Journal du Palais* v^o Enseigne, n^o 4 — Agnel, *Code des Propriétaires*, page 57.

Section II

AUTORISATION ADMINISTRATIVE ET RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS

185. — Toute enseigne, qu'elle forme ou non une saillie, doit être autorisée par l'autorité municipale.

Cette autorité, chargée de veiller au bon ordre, à la sûreté et à la salubrité publique, doit empêcher des commerçants peu scrupuleux de porter, par les inscriptions ou emblèmes qu'ils choisissent, atteinte au bon ordre ou à la moralité publique. C'est pour prévenir de pareils abus que la permission de l'autorité municipale est exigée par de nombreux arrêtés.

Ainsi, l'arrêté municipal pris par le Maire de Reims à la date du 8 juillet 1859 porte dans son art. 2 :

« Aucune enseigne, soit de saillie, soit peinte
» sur muraille ne pourra être établie sans la per-
» mission de l'autorité municipale. Les demandes
» relatives à cet objet seront adressées à la Mairie,
» dans la forme ordinaire des pétitions, et devront
» indiquer, d'une manière exacte et complète, les
» inscriptions, dessins et autres objets qu'on se
» propose de placer sur l'enseigne, l'écriteau ou
» le tableau ».

186. — Si les enseignes apposées à la façade des magasins dépassent la ligne qui les sépare de la voie publique, ligne dont la fixation constitue l'alignement, en d'autres termes, si ces enseignes forment saillie, le commerçant qui veut les établir doit obtenir de l'autorité compétente une permission de voirie.

Cette permission est accordée et les conditions en sont déterminées tantôt par le Préfet, tantôt par le Maire.

Le Préfet est compétent en matière de grande voirie, c'est-à-dire si l'enseigne empiète sur une route nationale ou départementale, ou encore sur une rue ou place de ville faisant suite à une route nationale ou départementale.

En ce qui concerne les chemins vicinaux, qui pourtant font partie de la petite voirie, l'art. 179 du règlement général de 1870 décide que tout ce qui a trait aux saillies de toute espèce doit être déterminé, dans chaque département par le Préfet (Circul. ministér. du 25 mars 1889, page 107). Le même article 179 ajoute que, jusqu'à ce que les Préfets aient réglé les conditions des saillies, il est pourvu à ces questions dans chaque cas particulier, par le Maire, pour les chemins vicinaux ordinaires, et par le Préfet, pour les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun.

Le Maire est compétent, en général, et sauf la restriction que nous venons de faire, en matière de petite voirie et en particulier de voirie urbaine et municipale (1).

A Paris, la permission d'apposer une enseigne est accordée et les conditions à remplir sont déterminées, depuis le décret du 10 octobre 1859 (2), par le Préfet de la Seine, qui doit aujourd'hui se conformer au décret spécial du 22 juillet 1882.

187. — Les permissions de voirie sont essentiellement révocables à volonté, à moins qu'elles ne soient accompagnées de conventions.

Elles donnent lieu à des redevances perçues au profit des communes. Les tarifs en sont délibérés par le Conseil municipal et approuvés par le Préfet (3).

Les autorités compétentes pour accorder les permissions de voirie fixent aussi les conditions, dimensions et modes d'attache des enseignes formant saillie.

(1) Loi du 5 avril 1884, art. 90, 5^o.

(2) Avant ce décret, c'était le Préfet de police qui était compétent en pareille matière.

(3) Loi du 5 avril 1884, art. 68.

Toutefois, à Paris, ces conditions sont déterminées par le décret du 22 juillet 1882 (1).

(1) Du tableau annexé à ce décret, nous extrayons les dispositions suivantes :

II. Objets ne faisant pas partie intégrante de la construction			
DÉSIGNATION DES OBJETS	SAILLIES AUTORISÉES		
	Jusq. 2 ^m 60	2 ^m 60 à 3 mètres	A plus de 3 mètres
AU-DESSUS DU TROTTOIR			
Enseignes, Tableaux-Enseignes, Attributs, Ecussons, grands Tableaux (Frises courantes portant enseignes).....	0.16	0.30	0.50
Les enseignes et les tableaux-enseignes et grands tableaux ne devront en aucun cas être suspendus ni appliqués soit aux balcons, soit aux marquises. Il pourra néanmoins être appliqué sur les garde-corps des balcons, sans pouvoir en dépasser la hauteur, des attributs et des lettres dont l'épaisseur n'atteindra pas 10 centimètres.			
Montres et Vitrines.....	0.16	0.30	0.50
Les montres et vitrines ne seront permises que dans la hauteur du rez-de-chaussée et de l'entresol. Pour ceux de ces objets qui seraient appliqués sur une devanture de boutique, leur saillie, cumulée avec celle de la devanture, pourra, dans la hauteur de 2 ^m 60, atteindre 0 ^m 20.			
Horloges.....	»	»	1.00
La saillie de un mètre n'est accordée qu'aux horloges donnant l'heure. Ces horloges ne devront être accompagnées d'aucune espèce d'enseigne.			

A Reims, deux arrêtés municipaux contiennent des dispositions relatives aux enseignes :

L'arrêté du 8 mars 1832 porte, dans son art. 14 :

« Aucune enseigne ne pourra être établie ni
» conservée à moins de 2^m60 (8 pieds) de distance
» entre sa partie inférieure et le pavé ».

Et l'article 1^{er} *in fine* de l'arrêté du 1^{er} juillet 1836 est ainsi conçu :

« Il leur est pareillement enjoint (aux mar-
» chands) de, dans le même délai, relever leurs
» enseignes, de façon que la partie inférieure soit
» à une distance de 2^m60 (8 pieds) du sol, et
» supprimer les enseignes qui ne pourront être
» établies à cette distance. »

188. — Le commerçant qui appose une enseigne formant saillie, sans avoir obtenu une permission de voirie, ou qui, l'ayant obtenue, ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'autorité, commet une contravention.

Quelle est la juridiction compétente pour la réprimer ?

Abstraction faite de la ville de Paris, on peut poser la règle suivante :

Les contraventions à l'alignement sont, en matière de grande voirie, de la compétence du

Conseil de Préfecture, et en matière de petite voirie ou de voirie urbaine de la compétence du tribunal de simple police.

Le Conseil de Préfecture est compétent pour réprimer les saillies sur les routes dépendant de la grande voirie (Conseil d'Etat, 9 juin 1882, aff. de Mérode, D. P. 83. 3. 1221. Toutefois, la jurisprudence la plus récente du Conseil d'Etat fait, pour ces saillies, la même distinction qui a toujours été admise dans la ville de Paris ; elle limite la compétence du Conseil de Préfecture au cas où la saillie non autorisée est de nature à porter atteinte à la conservation de la route. Quand, au contraire, les travaux en saillie n'intéressent que la sécurité ou la facilité de la circulation et ne constituent pas une entreprise sur le sol de la route, le Conseil d'Etat dénie le caractère de grande voirie (1).

Jugé par exemple que le fait d'avoir établi des bannes à la devanture d'une boutique en saillie sur l'alignement d'une route nationale, contrairement aux prescriptions d'un arrêté préfectoral, ne constitue pas une contravention de grande voirie et que, par suite, il n'appartient pas au Conseil de Préfecture d'en connaître (Conseil d'Etat,

(1) Dalloz, *Supplément au Répertoire*, v^o Voirie par terre nos 951 et suivants.

4 mai 1870, aff. Briday, D. P. 71. 3. 62 ; 9 mai 1884, aff. dame Houdin, D. P. 85. 3. 123).

En matière de petite voirie, le Tribunal de simple police est en principe compétent pour statuer sur les contraventions à l'alignement. Cette compétence comporte même le droit de réprimer les usurpations sur la voie publique, notamment d'ordonner la démolition ou suppression des ouvrages faisant saillie.

Ainsi, il a été décidé que, lorsqu'un individu a placé une enseigne sur la voie publique sans autorisation, le juge de police ne doit pas seulement prononcer une amende, mais encore ordonner la suppression de l'enseigne (Cass. 13 nov. 1847, Rouchon, *Journal du Palais*, 48. 1. 604).

La règle que nous avons formulée ne s'applique pas à la ville de Paris.

Les rues de cette ville appartiennent toutes à la grande voirie. Toutefois les contraventions commises ne constituent pas toutes des contraventions de grande voirie.

Il faut faire la distinction suivante :

Ou bien les mesures de police violées touchent à l'établissement ou à la conservation de la voie : en ce cas la contravention est de grande voirie, de la compétence du Conseil de Préfecture.

Ou bien, ces mesures ne touchent qu'à la commodité ou à la facilité de la circulation : en ce cas, la contravention est de petite voirie, de la compétence du juge de simple police.

En fait, les contraventions commises rentrent la plupart du temps dans cette seconde catégorie.

189. — Outre les règlements administratifs, les commerçants faisant usage d'enseignes, doivent respecter les servitudes dont peut être grevé l'immeuble qu'ils occupent.

Si, par exemple, une ville a sur les maisons qui bordent une place, une servitude d'aspect, aux termes de laquelle toutes les façades doivent avoir une uniformité, une régularité d'architecture qui les rendent parcellles, c'est avec raison que le Maire demande la suppression d'une enseigne qui masque une partie notable de ces maisons. Et, en ce cas, le fait que le Maire, comme chargé de la police de la voirie, a antérieurement autorisé l'apposition de l'enseigne, ne fait pas obstacle à ce que la ville exerce son droit de servitude. Ainsi jugé dans une affaire Testelin (Douai, 5 mai 1845, *Journal du Palais*, 45. 2. 327; Cassation, 23 août 1844, *Gazette des Tribunaux* du 24 août).

Section III

DROITS DES PROPRIÉTAIRES ET LOCATAIRES RELATIVEMENT A L'APPOSITION DES ENSEIGNES

190. -- D'après l'art. 1728 du Code Civil, le preneur est tenu d'user de la chose louée « suivant « la destination qui lui a été donnée par le bail, » ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention ».

Si donc un immeuble a été loué comme maison bourgeoise, le propriétaire peut s'opposer à ce que le preneur en fasse un local à l'usage de commerce et y appose des enseignes et attributs.

Si, au contraire, cet immeuble est destiné, d'après la convention expresse ou tacite des parties, à l'exploitation d'un commerce, le locataire peut user de tous les moyens en usage dans son industrie, et en particulier il a le droit d'apposer une enseigne.

Ce droit ne lui serait enlevé que si la convention portait une restriction expresse à cet égard.

Il a été jugé, par exemple :

1° Que l'usage pour les maîtres de pension d'annoncer leur profession sur la façade extérieure de la maison qu'ils occupent est tellement

général, que le propriétaire, malgré le silence du bail sur ce point, doit comprendre que le bail est fait à cette condition (1).

2° Que le locataire d'une boutique peut, à moins de conventions contraires, annoncer son industrie en plaçant des tableaux ou cadres sur la devanture et les pilastres de sa boutique (Trib. Civil, Seine, 14 juin 1836, *Le Droit*, 16 juin).

3° Qu'un propriétaire ne peut, dans le silence du bail, interdire à son locataire d'apposer sur sa boutique des tableaux et inscriptions indiquant sa profession, alors surtout qu'il les a tolérés pendant trois ans (Paris, 8 sept. 1836, Lachèvre, *Gaz. des Trib.*, 9 septembre).

191. — Le commerçant, seul locataire d'une maison, peut donner à son enseigne la place et les dimensions qu'il juge convenables, pourvu qu'il se conforme aux règlements de police et ne gêne pas les voisins.

Mais si, comme il arrive souvent dans les villes, ce commerçant n'est locataire que d'une boutique ou d'un étage, son intérêt peut se trouver en opposition avec celui des autres locataires.

Il est, en effet, de l'intérêt du commerçant de faire usage d'enseignes. Il est au contraire de

(1) Agnel, *Code des Propriétaires et Locataires*,

l'intérêt des autres locataires de ne pas voir leur jouissance troublée par l'apposition de signes ou emblèmes qui masquent la vue ou donnent à la maison une apparence bizarre.

Concilier ces intérêts, préciser le droit de chaque locataire, c'est moins déterminer le droit à l'enseigne, que le droit, pour chaque locataire, à l'usage de la façade extérieure de la maison louée.

192. — Les règles à suivre résultent, soit de la convention des parties, soit, à défaut de convention, des usages reçus.

En cas de convention, pas de difficulté.

Mais s'il n'y en a pas, il faut tenir compte des besoins de l'industrie exercée par le locataire, de la tenue de la maison, et surtout des usages reçus.

D'après l'usage, le locataire d'un appartement est réputé avoir loué la façade extérieure de la maison dans la partie qui correspond à sa location, depuis le niveau du plancher jusqu'à la hauteur du plafond.

Tel est le principe consacré par de nombreuses décisions de jurisprudence, qui ont tiré les conséquences suivantes :

Le propriétaire, à défaut de stipulation contraire dans le bail primitif, ne peut concéder à personne

le droit d'apposer des enseignes, affiches ou écriteaux dans cette partie de la façade affectée au locataire, lors même qu'il n'en résulterait pour celui-ci aucun préjudice (Tribunal Civil de la Seine, 4 juill. 1843, *Le Droit*, 5 juillet 1843 (1).

Le commerçant qui a placé au-dessus de son magasin une enseigne s'élevant jusqu'à l'accou-
doir des fenêtres de l'étage supérieur, n'est pas fondé à se plaindre de ce que le locataire de ce dernier étage couvre en partie les lettres de son enseigne, en suspendant à cet accoudoir les objets de son commerce. En agissant ainsi, le locataire supérieur ne fait qu'user d'un droit légitime (Pau, 5 févr. 1858, 5. 59. 2. 348 ; P. 59. 265) (2).

Le locataire d'une boutique a le droit, à moins de convention contraire, d'annoncer son industrie en plaçant des tableaux ou cadres sur la devanture et les pilastres de sa boutique (Tribunal de la Seine, 14 juin 1836, journal *Le Droit* du 16 juin 1836).

Le maître d'un hôtel garni a le droit d'apposer une enseigne sur la partie de la façade de la maison correspondant aux lieux qui lui sont donnés à

(1) Agnel, *Code des Propriétaires et Locataires*, n° 176.

(2) Gouget et Merger : *Dictionnaire de Droit commercial*, v° Enseigne, n° 39.

bail (Paris, 19 mars 1844, *Gaz. des Trib.*, 24 mars 1844). Si donc il occupe plusieurs étages indépendamment du rez-de-chaussée, on ne saurait l'astreindre à se contenter d'une enseigne au-dessus de la devanture ou au-dessus de la porte d'entrée (1).

De même encore, le négociant, locataire d'un appartement, a le droit de mettre sur la porte extérieure de cet appartement un écriteau annonçant son industrie, même si le reste de la maison est occupé bourgeoisement, et si ce commerçant a une entrée particulière pour ses magasins ; toutefois, il appartient aux tribunaux de fixer ce droit dans des limites raisonnables.

193. — Le principe que nous avons formulé, à savoir que le locataire d'une partie de maison est censé avoir loué la partie de façade correspondant à sa location, ne doit pas être pris dans un sens absolu.

Il faut, d'après les circonstances, tantôt en restreindre, tantôt en étendre l'application.

Il appartient aux tribunaux d'apprécier comment doit s'exercer le droit du locataire.

La nature et les besoins de l'industrie du locataire, l'importance de la location, la tenue de la

(1) Gouget et Merger : *Dictionnaire de Droit commercial*, v^o Enseigne, n^o 41.

maison, les usages locaux sont sans doute autant d'éléments que les juges doivent prendre en considération, mais ils doivent surtout s'attacher à concilier les besoins et les droits de chaque locataire. Cela est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit non pas de la portion de la façade qui est réputée, d'après l'usage, appartenir privativement à chacun d'eux, mais d'une chose commune affectée à l'usage de tous, comme la porte d'entrée.

Ainsi, l'usage à Paris est que les enseignes extérieures soient posées soit au-dessus, soit dans l'intervalle, soit au-dessous des croisées de chacun des locataires exerçant une industrie, mais de manière toutefois qu'elles ne dépassent pas les corniches et bandeaux séparant les deux étages de la maison (1).

Ainsi encore, un propriétaire peut toujours s'opposer à ce que son locataire donne trop d'extension à son enseigne (2); et demander par exemple la suppression d'une partie des tableaux et écriteaux qui ont été placés par le locataire non seulement au-dessus de sa boutique, mais encore

(1) Trib. Civ. Seine, 29 juillet 1853. Mérimville, *Le Droit*, 12 octobre. — Pouillet, op. cit., n° 745.

(2) Seine, 16 mars 1838, *Droit*, 17 mars.

au-dessus de l'entresol qui lui avait été loué pour son habitation personnelle (1).

194. — Le commerçant qui a loué un local placé au fond d'une cour, est-il, à défaut de convention expresse, privé du droit de faire usage d'enseignes, ou au contraire, peut-il, sans l'autorisation du propriétaire, apposer un signe indiquant son commerce, sur la porte extérieure de la maison ?

Un arrêt de la Cour de Paris du 20 février 1838 refuse à un tel négociant le droit de placer une enseigne sur la porte extérieure de la maison (2).

Contrairement à cette décision, on admet généralement qu'un commerçant occupant un local situé au fond d'une cour ou à l'extrémité d'un passage commun, est présumé, même dans le silence du bail, s'être réservé le droit d'annoncer au public sa profession par des écussons ou écriteaux placés à la façade extérieure de la rue.

Il a été jugé par exemple :

1° Que le commerçant, locataire d'un appartement sur la cour est, à moins de convention, contraire, en droit de placer un écusson indicatif

(1) Trib. Civ. Seine, 15 déc. 1843, *Gaz. Trib.*, 16 décembre. — Gouget et Merger, op. cit., v^o Enseigne, n^o 41.

(2) Agnel, op. cit., n^o 178.

sur le montant extérieur de la porte-cochère. Il en est surtout ainsi lorsque le propriétaire a loué à un concurrent un appartement sur la rue et l'a autorisé à mettre une enseigne (1).

2° Il a été jugé encore que l'un des co-propriétaires d'un passage commun ne peut empêcher un notaire, locataire de son co-propriétaire, d'apposer sur la porte servant de clôture au passage commun, ainsi qu'aux montants qui sont nécessaires pour la maintenir, des panonceaux, indication usuelle et nécessaire de la profession (2) (Tribunal Civil de la Seine 9 avril 1881).

Cette décision contient, entre autres, les considérants suivants :

« Attendu que le droit de passage et d'accès
» comprend, comme accessoire utile, celui d'in-
» diquer, à l'entrée de la rue, le nom et la pro-
» fession de celui qui occupe l'immeuble situé
» au fond du passage ; — Que ce droit ne pourrait
» être restreint que par une stipulation expresse
» ou par le mode d'habitation et la destination
» de l'immeuble sur la rue, circonstances qui ne
» se rencontrent pas dans l'espèce... — Attendu
» que le droit de communauté de Boccon-Gilod

(1) Trib. Civ. Seine, 27 fév. 1847, Pinondel. *Le Droit*, 5 mars 1847.

(2) Agnel, op. cit., n° 1056,

» s'applique nécessairement à la porte servant de
» clôture ou passage commun, ainsi qu'aux mon-
» tants qui sont nécessaires pour la maintenir,
» etc., etc. »

195. — Ce jugement semble en contradiction avec un autre, rendu le 2 avril 1842 par le Tribunal Civil de la Seine (Aff. Gaudray, *Gaz. des Trib.*, 3 avril).

D'après cette dernière décision, le droit de passer sur la propriété d'autrui ne donne pas le droit d'apposer sur cette propriété une enseigne indiquant soit le nom, soit la fabrique, même si ce passage est le seul pour arriver à la fabrique, et s'il n'y a pas dès lors d'autre moyen d'indiquer l'existence de celle-ci ; il faut pour cela l'autorisation du propriétaire.

La contradiction entre ces deux jugements n'est qu'apparente. Dans les deux cas, la solution adoptée par les juges nous paraît équitable, et, si elle est différente, c'est que les circonstances ne sont pas les mêmes dans les deux espèces.

Si le tribunal de la Seine a décidé, en 1881, qu'un notaire pouvait apposer des panonceaux sur la porte donnant accès à un passage commun c'est que ce notaire avait, soit par lui-même, soit par son bailleur, sur ce passage et sur cette porte un droit de co-propriété, et qu'en apposant des

panonceaux il ne faisait qu'exercer ce droit, sans léser celui du co-propriétaire plaignant, dont l'autorisation n'était dès lors nullement nécessaire.

Si, au contraire, le même tribunal avait, en 1842, refusé à un commerçant d'apposer une enseigne sur la porte du passage donnant accès à son établissement, c'est que ce commerçant n'avait sur cette porte aucun droit de propriété ; c'est qu'il jouissait seulement d'une servitude restreinte et limitée, d'une servitude de passage, qu'il ne pouvait aggraver sans l'autorisation du propriétaire.

Dans bien d'autres cas encore, il semble y avoir entre les diverses solutions de la jurisprudence, des contradictions bizarres. Mais, presque toujours, les divergences sont plus apparentes que réelles ; car, encore une fois, « tout dépend de » l'intention des parties, et, cette intention, les » tribunaux la cherchent dans les circonstances » qui varient à l'infini : l'importance de la location, la nature du commerce, les inconvénients » ou les avantages qui doivent résulter pour » le bailleur ou le preneur de l'apposition de » l'enseigne, et bien d'autres considérations en » déterminent la suppression ou le maintien » (1).

(1) Gouget et Ménager, v^o Enseigne, n^o 47.

CHAPITRE VII

Des Enseignes en Droit international et dans le Droit étranger

Section I^{re}

DES ENSEIGNES EN DROIT INTERNATIONAL

196. — Les principales questions de droit international qui se posent, en notre matière, sont les deux suivantes :

1° Comment sont protégées les enseignes des Français à l'étranger ?

2° Comment sont protégées les enseignes des étrangers en France ?

§ I^{er}

DES ENSEIGNES DES FRANÇAIS A L'ÉTRANGER

197. — Le droit privatif des commerçants sur leurs enseignes ne s'étendant que dans un rayon assez restreint, les Français, demeurant en France et y ayant tous leurs établissements, pourront

rarement se plaindre de l'imitation ou de l'usurpation de leurs enseignes à l'étranger. Rarement, en effet, leur clientèle s'étendra au delà de nos frontières, et rarement, en conséquence, une telle imitation leur causera un préjudice et légitimera une plainte de leur part.

La chose n'est pourtant pas impossible : Il est telles maisons de Paris, comme le Louvre ou le Bon Marché, dont la clientèle s'étend dans toute l'Europe. Si, à l'étranger, un concurrent s'empare de leur enseigne et cherche, par ses manœuvres, à tromper le public en faisant croire, par exemple, que son établissement est une succursale de la maison de Paris, il peut y avoir pour celle-ci un préjudice qui justifie une plainte et une demande de réparation.

C'est ce qu'a décidé un arrêt de Liège du 15 janvier 1885, qui a fait droit à la réclamation des propriétaires des Grands Magasins du Louvre de Paris, qui demandaient la suppression du mot « Louvre » employé dans son enseigne par un commerçant de Liège, dans des conditions telles que la concurrence déloyale était évidente.

Mais peu nombreuses sont les maisons dont la clientèle est européenne, et dont les propriétaires, ayant tous leurs établissements en France, ont par conséquent intérêt à se plaindre de l'usurpation de leur enseigne à l'étranger.

Plus fréquent est le cas d'un Français ayant un établissement ou, au moins, des succursales à l'étranger et protestant contre l'usurpation de son enseigne commise dans le rayon où son établissement ou ses succursales étendent leurs affaires.

198. — Quelle que soit l'hypothèse que nous imaginions, la question à résoudre est la suivante : Un Français lésé à l'étranger par l'usurpation de son enseigne peut-il s'adresser aux tribunaux étrangers pour obtenir une réparation ? A-t-il le droit d'exercer, à l'étranger, l'action en concurrence déloyale ?

Cela dépend de la législation du pays où l'action est intentée et des droits qu'elle reconnaît aux Français.

Ceux-ci ne peuvent exercer l'action en concurrence déloyale que dans les pays où des traités diplomatiques garantissent ce droit aux Français, et dans ceux où la législation l'accorde aux étrangers en général.

On peut citer parmi ces derniers l'Italie et l'Espagne. L'art. 3 du nouveau Code Civil italien de 1865 et l'art. 27 du Code Civil espagnol de 1889 admettent l'étranger à jouir des droits civils comme le national.

Quant aux traités diplomatiques, il en a été conclu un grand nombre pour la protection, à

l'étranger, des brevets d'invention, des dessins et modèles de fabrique, des marques, des noms commerciaux appartenant à des Français, mais nous n'en connaissons pas dont l'objet ait été de réprimer les simples actes de concurrence déloyale et, en particulier, l'usurpation d'enseignes commise à l'étranger au préjudice de Français.

Cependant, au cas où une enseigne constitue en même temps un nom commercial, l'art. 8 de la Convention internationale du 20 mars 1883 en assure la protection aux Français, dans les pays étrangers qui ont adhéré à cette Union, aux mêmes conditions que les nationaux de ces Etats.

Un Français ne peut évidemment intenter dans un pays étranger une action en concurrence déloyale que dans les hypothèses où cette action y existe.

Dans les pays où, comme l'Allemagne, elle n'est possible que dans quelques cas déterminés par la loi, les Français n'ont pas plus de facilité pour l'exercer que les nationaux.

199. — Mais quand l'exercice de l'action en concurrence déloyale leur est refusé par la loi étrangère, les Français lésés n'ont-ils aucun moyen d'obtenir réparation ?

Ils n'ont qu'un moyen : celui qui leur est offert

par la loi française dans l'art. 14 du Code Civil :
« L'étranger, même non résidant en France,
» pourra être cité devant les tribunaux français,
» pour l'exécution des obligations par lui con-
» tractées en France avec un Français ; il pourra
» être traduit devant les tribunaux de France, pour
» les obligations par lui contractées en pays
» étranger envers des Français ».

Cet article permet de citer un étranger devant un tribunal français pour les obligations par lui *contractées* en pays étranger envers des Français. Il semble donc ne prévoir que le cas où un étranger se trouve engagé envers un Français par un contrat.

Cependant il est unanimement admis que, si l'art. 14 vise plus spécialement les engagements provenant de contrats, c'est que le contrat est la source la plus ordinaire des obligations, c'est que la loi a statué *de eo quod plerumque fit* ; mais que ce texte est applicable chaque fois qu'un étranger est engagé vis-à-vis d'un Français, même en vertu d'une autre cause qu'un contrat, par exemple d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit et en particulier d'un acte de concurrence déloyale.

200. — D'après quelle loi les tribunaux français doivent-ils décider si des faits dont ils sont

saisis et qui se sont produits à l'étranger constituent des actes de concurrence déloyale, et d'après quelle loi doivent-ils les réprimer ? Doivent-ils appliquer la loi française ou la loi étrangère du lieu où les faits se sont passés ?

La question n'est pas sans intérêt. Dans certains pays, en effet, la loi n'admet pas l'action en concurrence déloyale, ou, du moins, elle ne donne une action en réparation à un commerçant lésé par une manœuvre d'un concurrent que dans des cas limitativement déterminés. Il en est ainsi notamment en Allemagne.

Un fait qui, dans ce pays, ne donne lieu à aucune action, et qui lèse gravement les intérêts d'un commerçant français, peut-il être accueilli par les tribunaux français comme constitutif de concurrence déloyale et réprimé conformément à l'art. 1382 du Code Civil ?

On décide généralement, et cette solution nous semble des plus justes, que les faits qui motivent une demande en dommages-intérêts fondée sur l'art 1382 du Code Civil doivent être appréciés d'après la loi du lieu où ils sont commis (Cass. 16 mai 1888, S. 91. I. 509 ; P. 91. I. 1253). Cette règle doit s'appliquer aux faits de concurrence déloyale et en particulier à l'imitation frauduleuse d'une enseigne.

Il en résulte qu'un tribunal français ne peut pas

réprimer une telle imitation commise en Allemagne et lésant un Français, dans les cas où la loi de ce pays ne considère pas un tel fait comme répréhensible.

Il va de soi qu'un tribunal français n'a jamais le droit de réprimer pénalement, contrairement à la loi française, l'acte d'un concurrent déloyal, au cas même où cet acte peut être l'objet d'une telle répression dans le pays où il a été commis.

§ II

DES ENSEIGNES DES ÉTRANGERS EN FRANCE

201. — Un commerçant étranger lésé par l'usurpation de son enseigne, peut-il obtenir des tribunaux français la satisfaction qu'il réclame ? A-t-il le droit d'exercer en France l'action en concurrence déloyale ?

Trois hypothèses doivent être distinguées.

202. — *Première hypothèse* : L'étranger a été régulièrement autorisé à fixer son domicile en France.

Cet étranger, jouissant des mêmes droits civils que le Français, peut, sans nul doute, intenter

devant les tribunaux français une action en suppression d'enseigne et en réparation du préjudice causé par une usurpation.

203. — *Deuxième hypothèse* : L'étranger n'a pas été autorisé par décret à fixer son domicile en France, mais un traité diplomatique passé entre la France et son pays lui reconnaît le droit d'exercer chez nous l'action en concurrence déloyale.

Pas de difficulté ; les tribunaux français doivent lui rendre justice. Il faut seulement qu'il se conforme aux prescriptions édictées par notre législation pour l'exercice des actions des étrangers en France, et, en particulier, il faut, si son adversaire l'exige, qu'il fournisse la caution *judicatum solvi*, obligatoire en matière commerciale comme en toutes autres matières, depuis la loi du 5 mars 1895.

204. — *Troisième hypothèse* : L'étranger n'a pas été autorisé à fixer son domicile en France et aucun traité diplomatique ne lui assure, en France, l'exercice de l'action en concurrence déloyale.

Quand cette action est basée sur l'usurpation d'enseigne, il s'agit, le plus souvent, d'un étranger qui a en France une maison de commerce ou, au moins, des succursales, car celui qui n'a d'éta-

blissement que dans son pays d'origine ne peut que bien rarement se prévaloir chez nous de son droit sur son enseigne, ce droit étant limité au rayon dans lequel se trouve sa clientèle.

En tous cas, dans l'une ou l'autre de ces deux hypothèses, un étranger a-t-il en France l'exercice de l'action en concurrence déloyale ?

205. — *Premier système : L'étranger ne peut pas exercer en France l'action en concurrence déloyale.*

Les partisans de ce système s'appuient sur l'art. 11 du Code Civil, qui ne concède à l'étranger, non autorisé à fixer en France son domicile, que l'exercice des droits civils prévus par les conventions diplomatiques. Et ils considèrent le droit d'un commerçant sur son enseigne et l'exercice de l'action en concurrence déloyale en général comme un droit civil que l'étranger ne peut pas exercer en dehors des conditions de l'art. 11.

C'est cette considération qui a inspiré un arrêt de Cassation du 11 juillet 1848, rendu en audience solennelle et toutes Chambres réunies (1). M. le Procureur général Dupin la développe dans son réquisitoire :

« Si, aux termes de nos lois, dit-il, le fait

(1) Cass. 11 juill. 1848, Guéland, *J. Pal.*, 48. 2. 36.

» d'usurper la marque d'un étranger ne constitue
» pas un délit de contrefaçon, c'est que c'est un
» fait permis. Ce n'est pas un fait louable, mais
» c'est un fait qui demeure sans répression ; si
» c'est un dol, c'est ce genre de dol permis que
» la loi romaine appelle *dolus bonus*, par opposi-
» tion au dol punissable, *dolus malus*..... C'est
» à titre de représailles que le législateur donne
» cette licence aux nationaux à l'égard des étran-
» gers, et c'est sous ce point de vue que la loi se
» justifie. En effet, faute de traité qui protège un
» Français à l'étranger contre une pareille usur-
» pation, il n'y a pas d'autre moyen d'amener le
» redressement de ce grief, que d'y laisser expo-
» ser les étrangers, au point de vue du commerce
» international (1). »

Les lois du 23 juin 1857 et du 26 novembre 1873 ont fourni aux partisans de ce système deux arguments semblables.

L'argument tiré de l'art. 6 de la loi de 1857 sur les marques de fabrique, s'applique spécialement au cas d'un étranger qui n'a pas d'établissement en France. Cet article n'accorde « le bénéfice » de la loi aux étrangers et même aux Français dont les établissements sont situés hors de France que si, dans le pays où ces établissements sont situés,

(1) *Journ. Pal.* 48. 2. 38.

un traité diplomatique a établi la réciprocité pour les marques françaises.

L'art. 9 de la loi du 26 novembre 1873 porte que « les dispositions de loi en vigueur touchant » le nom commercial... seront applicables au » profit des étrangers, si dans leur pays la légis- » lation ou des traités internationaux assurent » aux Français les mêmes garanties ».

S'appuyant sur ces textes, on dit : Permettre à un étranger d'exercer en France une action en concurrence déloyale, en l'absence de toute convention diplomatique, en dehors de toute réciprocité, c'est lui accorder indirectement les avantages que les lois de 1857 et de 1873 subordonnent à cette condition, c'est tourner la loi, c'est aller contre son esprit.

Que deviennent, dans ces conditions, « le sys- » tème de la réciprocité, les espérances des traités » internationaux... si, par un biais ingénieux, on » arrive à protéger l'étranger qui n'offre pas aux » Français la même protection ? » (1).

Il a été jugé à cet égard, par exemple :

1° Que le défendeur à une demande en concurrence déloyale est recevable à soutenir, en tout état de cause, même en appel, que le demandeur,

(1) Article de M. Huard dans la *Propriété industrielle*, n° 146.

étant étranger, sans établissement en France, ne peut invoquer, en cette matière, les dispositions de la législation française (Nîmes, 2 déc. 1893, South Bent Iron Works, Pataille, 94. 271).

2° Que l'étranger, dont l'établissement est situé hors de France, n'a, en France, ni l'action en concurrence déloyale fondée sur l'art. 1382 du Code Civil, ni l'action en revendication de nom ouverte par la loi de 1824, si, dans son pays, la réciprocité n'est pas admise pour les commerçants français (Paris, 5 juin 1867, Kemp, Pataille, 67. 98).

206. — *Deuxième Système : L'étranger peut exercer en France l'action en concurrence déloyale même en l'absence de conventions diplomatiques établissant la réciprocité.*

Ce système, auquel nous n'hésitons pas à nous rallier, est celui de la majorité des auteurs et de la jurisprudence la plus récente.

Il faut considérer la propriété d'une enseigne comme dérivant non du droit civil, mais du droit des gens.

« Lors des travaux préparatoires du Code Civil, » écrit M. Blanc, il a été entendu par « droits » civils » tout ce qui tient au mariage, à la » faculté de tester, à la puissance paternelle, à la » tutelle, à la majorité, en un mot, tout ce qui

» touche à l'état et à la capacité de la personne.
» D'où la conséquence que l'action en réparation
» d'un préjudice causé est du droit naturel. » Et il
ajoute : « Un des premiers principes de l'équité
» naturelle est que tout dommage causé à autrui
» exige une réparation, et que, si ce principe a
» été consacré par la loi (art. 1382 Code Civil),
» elle n'a fait que le proclamer et ne l'a pas créé ;
» qu'il doit donc être appliqué dans tous les temps
» et dans tous les pays » (1).

M. Rendu est du même avis : « Il s'agit non de
» l'application d'une loi spéciale, mais de la
» protection, par les moyens de droit commun,
» d'une propriété commerciale qui ne peut pas
» plus être déniée à l'étranger qu'elle ne l'est
» aux Français » (2).

M. Maunoury s'appuie sur le vieil adage « Nul
en tant que commerçant n'est étranger en France »
et sur l'art. 631 du Code de Commerce qui dit
expressément « que les tribunaux connaîtront....
» 3°. Des contestations relatives aux actes de
« commerce entre *toutes personnes*, donc même
» entre étrangers » (3).

(1) Blanc, op. cit., p. 737.

(2) Rendu, n° 501.

(3) Maunoury, *le Nom Commercial*, page 333.

207. — Il ne faut pas se laisser arrêter par l'argument que les partisans du système adverse tirent de l'art. 6 de la loi de 1857 et de l'art. 9 de la loi de 1873.

Ces lois, en effet, subordonnent la jouissance, par les étrangers, des bénéfices qu'elles confèrent à la condition de réciprocité.

Or, quels sont ces bénéfices ? Consistent-ils dans le pouvoir de poursuivre, conformément à l'art. 1382 du Code Civil, la réparation d'un préjudice causé par un acte de concurrence déloyale ? Nullement, car cette faculté existait bien avant ces lois.

Les avantages qu'elles confèrent consistent dans la faculté de poursuivre pénalement la répression de certains actes déloyaux. C'est cette répression pénale qui est seule refusée aux étrangers appartenant à un pays qui n'accorde pas la même faveur à nos nationaux. L'action en réparation civile leur est ouverte.

Cette théorie a prévalu dans la jurisprudence la plus récente, notamment dans un arrêt de la Cour de Cassation du 29 mai 1894 (1).

Cet arrêt admet implicitement que la réparation civile des délits et quasi-délits commis, même à l'étranger, au préjudice d'un étranger, peut être

(1) D. P. 94. 6. 521.

demandée par celui-ci devant les tribunaux français. L'ordre public français est, en effet, « inté-
» ressé à ce que les règles des art. 1382 et suivants
» du Code Civil, et celles qui en dérivent, par
» exemple les règles qui concernent la concu-
» rence déloyale, soient appliquées chez nous,
» même à propos de faits passés à l'étranger » (1).

L'action en usurpation d'enseignes, comme les autres actions en concurrence déloyale, doit donc être ouverte aux étrangers en France.

D'ailleurs un étranger peut acquérir des droits en France. Il peut y devenir propriétaire d'une enseigne comme d'un immeuble, d'une créance, d'un fonds de commerce : il doit aussi pouvoir faire respecter son droit et poursuivre les usurpateurs.

Jugé en ce sens que l'action en concurrence déloyale a, par elle-même, un caractère de commercialité qui rend l'étranger recevable à l'introduire (Paris, 22 mars 1855, Warton, Pataille, 55. 40).

Section II

DES ENSEIGNES DANS LE DROIT ÉTRANGER

208. — Au point de vue de la répression de la concurrence déloyale en général et de l'usurpation

(1) D. P. 94. C. 521, note 1.

d'enseignes en particulier, on peut diviser les législations étrangères en trois groupes.

La plupart accordent à la partie lésée le droit de demander la suppression ou la modification de l'enseigne de son concurrent et des dommages-intérêts en réparation du préjudice. C'est le système de la répression civile.

Quelques-unes soumettent l'usurpation d'enseignes non-seulement à une sanction civile, mais encore à une sanction pénale, consistant généralement en une amende. C'est le système de la répression pénale.

Enfin, l'Allemagne, qui doit être mise à part, laissait se produire librement, sans guère y apporter d'entrave, la plupart des faits de concurrence déloyale. Des lois récentes ont modifié partiellement cette situation. Elles ne répriment pas encore la concurrence déloyale en général, mais seulement quelques faits de cette nature, limitativement déterminés.

209.—I. LÉGISLATION ADOPTANT LE SYSTÈME DE LA RÉPRESSION CIVILE.

Belgique, Luxembourg, Pays-Bas, Espagne et Roumanie. — La jurisprudence y est absolument la même qu'en France en ce qui concerne la propriété, l'apposition et l'usurpation des enseignes. En Belgique et dans le Luxembourg, notamment,

l'art. 1382 du Code Civil est en vigueur et sanctionne les actes de concurrence déloyale.

Suisse. — L'art 50 du Code fédéral des Obligations du 14 juin 1881, ainsi conçu : « Quiconque » cause sans droit un dommage à autrui, soit à » dessein, soit par négligence ou imprudence, est » tenu de le réparer » est appliqué par la jurisprudence, comme notre art. 1382, à l'usurpation d'enseigne.

Egypte. — Le juge y réprime l'usurpation d'enseignes, comme les autres actes de concurrence déloyale, en se fondant sur l'art. 11 du Code Civil égyptien et sur l'art. 34 du Règlement d'organisation judiciaire, qui décident qu'en cas de silence, d'insuffisance et d'obscurité de la loi, le juge se conformera aux principes du droit naturel et aux règles de l'équité.

Pérou. — L'art. 17 de la loi du 25 octobre 1892 sur les marques de fabrique porte que « consti- » tuent une propriété industrielle le nom d'un » commerçant ou d'une société industrielle, le » titre ou la désignation d'une maison qui fait le » commerce d'un article quelconque. »

Etats-Unis. — Bien que la langue juridique ne contienne pas l'expression de « concurrence déloyale » ou une autre équivalente, il n'est pas douteux que cette notion existe dans la législation ou plutôt dans la jurisprudence américaine.

Les plaignants qui, en général, peuvent porter leurs réclamations soit devant la juridiction de droit, soit devant la juridiction d'équité, choisissent plus souvent cette dernière voie en notre matière.

Ils peuvent, devant les Cours d'équité, se voir opposer une exception : l'exception des mains nettes. Cette exception permet de « refuser l'accès » du prétoire au demandeur s'il y a, de son » fait, quelque chose de contraire à la morale, » si, par exemple, il trompe le public à quelque » titre que ce soit par annonces, circulaires ou » intitulé du produit. C'est ainsi qu'il a été jugé » que de fausses indications et des exagérations » dans les prospectus et sur les étiquettes et » enseignes du demandeur le rendent indigne de » poursuivre un contrefacteur » (Cour de Circuit de Pensylvanie, octobre 1855, Heat).

Les espèces suivantes démontrent bien qu'en matière de propriété et d'usurpation d'enseignes les décisions des juges américains sont absolument analogues à celles de nos tribunaux.

Il a été jugé par la Cour de Circuit de Californie « qu'un locataire, en donnant un nom » spécial à une construction destinée à un usage » spécial, comme signe distinctif des affaires que » l'on fait dans cette maison, ne rend pas, de ce » fait, la dénomination ou l'enseigne une annexe

» de la construction cette dénomination et
» cette enseigne ne passant pas nécessairement au
» propriétaire de l'immeuble » (janvier 1863) (1).

Autre espèce : « Le plaignant, propriétaire
» d'une maison de consommation d'huitres, pla-
» çait sur sa porte une enseigne portant les mots
« Huitres vivantes et conservées vivantes, du
» Capitaine, et Salons pour diners » ; les défen-
» deurs s'établirent dans le même commerce, à la
» porte à côté, et firent placer une enseigne avec
» les mots : « Salons pour dîners des Vivants et
» restés Vivants, du Grand Oriental G. W.
» Chadsey et C^{ie} ». Injonction accordée pour
» empêcher les défendeurs de se servir des mots
« Vivants et restés Vivants » (Cour de New-York
— Génin contre Chadsey) (2).

Grande-Bretagne. — La jurisprudence anglaise
est analogue à la jurisprudence américaine. C'est
même dans la Grande-Bretagne qu'a pris naissance
l'exception des mains nettes dont nous venons de
parler.

210. — II. LÉGISLATIONS ADOPTANT LE SYSTÈME DE
LA RÉPRESSION PÉNALE.

République Argentine. — La loi du 14 août 1876

(1) Maillard de Marafy, op. cit. v^o Californie, n^o 10.

(2) Maillard de Marafy, op. cit., v^o Etats-Unis, n^o 87.

sur les marques de fabrique et de commerce contient les dispositions suivantes :

« Titre II. Art. XXII : Le nom du commerçant
» et la raison sociale, l'enseigne ou la désignation
» d'une maison faisant le négoce d'articles déter-
» minés, constituent une propriété industrielle
» aux effets de la présente loi. »

« Art. XXIII : Si un commerçant veut exercer
» une industrie déjà exploitée par une autre
» personne, avec le même nom ou avec la même
» désignation conventionnelle, il devra y faire
» des modifications telles que ce nom ou cette
» désignation soient essentiellement distincts de
» ceux dont se sert la maison déjà existante. »

L'art. XXXVII du Titre III de la même loi est ainsi conçu : « Les dispositions contenues dans
» les articles du présent titre seront applicables
» à ceux qui, sans droit, feront usage du nom
» d'un commerçant, d'une raison sociale, d'une
» enseigne ou de la désignation d'une maison de
» commerce ou d'une fabrique, ainsi qu'il a été
» établi au Titre II de la présente loi ».

C'est bien là réprimer pénalement l'usurpation d'enseigne, car parmi les dispositions du Titre III qu'on déclare applicables en notre matière, il en est une contenue dans l'art. XXVIII qui punit les contrevenants d'une amende de vingt à cinq cents

piastres, ou d'un emprisonnement de quinze jours à un an.

Italie. — La loi du 30 août 1868 sur les marques de fabrique contient des dispositions relatives aux enseignes. Les art. 5 et 12 de cette loi sont ainsi conçus :

Art. 5 : « Il est interdit d'usurper le nom ou la » signature d'une société ou d'un individu. Il est » aussi défendu de s'approprier la dénomination » commerciale ou l'enseigne de commerce, l'em- » blème caractéristique, la dénomination ou titre » d'une association ou d'un corps moral, et de les » apposer sur des magasins d'industrie ou de » commerce, ou sur dessins, gravures ou autres » objets d'art, quand bien même la dénomination, » l'enseigne, l'emblème ou titre ne feraient pas » partie d'une marque ou d'un signe distinctif, ou » ne seraient pas déposés conformément à la » loi ».

Art. 12 : « Est puni d'une amende qui pourra » être portée à 2000 lires, même s'il n'y a pas » préjudice pour un tiers, celui qui, sans avoir » précisément contrefait une marque ou un signe » distinctif, en a fait une imitation frauduleuse, » ou aura fait sciemment usage d'une marque ou » d'un signe frauduleusement imités; celui qui » aura fait usage sciemment de marques ou » signes, enseignes ou emblèmes portant une

» indication propre à induire en erreur l'acheteur
» sur la nature du produit, ou qui aura vendu
» des produits munis de ces marques ou emblèmes » (1).

Autriche. — Aux termes de l'art. 46 de la loi sur l'industrie du 15 mars 1883 (2), aucun industriel ne peut, pour l'enseigne extérieure de ses locaux d'exploitation ou de sa demeure, pas plus que dans des circulaires, des annonces publiques ou des prospectus de prix-courants, s'approprier, contrairement au droit, le nom, la raison commerciale, les armes ou la marque particulière de fabrique d'un autre fabricant ou producteur indigène. Un semblable empiétement donne à la partie lésée le droit de se pourvoir devant l'autorité compétente, à l'effet d'empêcher l'emploi ultérieur de l'enseigne abusive et de faire interdire la qualification frauduleuse.

Se rend coupable d'une infraction punissable pénalement, notamment tout industriel qui, dans les cas prévus par l'art. 46 de la loi sur l'industrie, se sert d'un nom qui ne lui appartient pas pour l'enseigne extérieure de sa fabrique ou de sa demeure (3).

(1) *Pandectes françaises*, v^o *Concurrence déloyale*, nos 1333 et 1333.

(2) *Annales de législation étrangère*, 1883, page 947.

(3) *Pandectes françaises*, v^o *Concurrence déloyale*, nos 1244, 1246, 1247.

211. — III. LÉGISLATION NE PROHIBANT PAS EN PRINCIPÉ LA CONCURRENCE DÉLOYALE.

Allemagne. — La notion de la concurrence déloyale a été longtemps absolument inconnue dans ce pays. Aussi M. Vallotton a écrit : « On » considère comme parfaitement licite le fait de » se servir contre un concurrent de tous les » moyens par lesquels celui-ci a créé sa réputation, » sa clientèle et la prospérité de son entreprise ; » il ne peut être question, en Allemagne, de » réclamer à titre de premier possesseur, l'usage » de signes distinctifs quelconques. En dehors » des droits au nom, à la raison de commerce et » à la marque, tirés du Code de Commerce et de » la loi de 1874 sur les marques, la réclame la » plus scandaleuse, la plus directement préjudi- » ciable à tel ou tel concurrent ne peut, en » aucune façon, être qualifiée de « concurrence » illicite » par celui-ci. De tels actes peuvent » faire l'objet d'une plainte en diffamation, peut- » être, et en escroquerie, mais jamais une action » civile ou pénale ne peut se baser sur une » « concurrence déloyale » (1).

Et si l'on interroge les auteurs sur les causes de cette singulière bienveillance, leur réponse est

(1) Vallotton, *La Concurrence déloyale et la Concurrence illicite*, chap. V, § 13.

curieuse : Celle-ci provient principalement de la doctrine allemande d'après laquelle la liberté de la concurrence n'est pas un droit particulier limité, mais résulte de la liberté générale du commerce.

A cette situation si pleine d'inconvénients, si préjudiciable aux intérêts des commerçants sérieux et honnêtes, la loi sur les marques de fabrique, et, plus récemment, la loi du 27 mai 1896 sur la concurrence déloyale ont apporté un remède partiel.

Dans cette dernière loi, le législateur allemand n'édicte aucune disposition générale. Il y procède par voie d'énumération ; d'où de nombreuses lacunes. Il réprime notamment : les affirmations mensongères pouvant porter dommage aux concurrents (§§ 6 et 7) ; et l'usage frauduleux de noms et de raison de commerce (§ 8).

Ces faits peuvent donner lieu à des dommages-intérêts, et aussi, sur la plainte de la partie lésée, qui est toujours libre de la retirer, à des poursuites devant les tribunaux de répression. Ils peuvent donner lieu, au profit de la partie lésée, à une amende-réparation (*Busse*), pouvant s'élever jusqu'à 10.000 marks, et exclusive de toute autre demande d'indemnité.

Quant aux autres actes de concurrence déloyale, et en particulier aux autres formes d'usurpation d'enseignes, le commerçant lésé ne peut ni les

faire cesser, ni obtenir une indemnité pour le préjudice éprouvé.

Les inconvénients résultant de la liberté absolue et illimitée de la concurrence ne sont donc que bien faiblement atténués par la nouvelle loi.

Bientôt, il faut l'espérer, grâce aux efforts de la doctrine, et en particulier de M. Kohler, qui a critiqué plus d'une fois dans ses ouvrages la fausse conception de la liberté du commerce qui a cours en Allemagne, grâce aussi aux réclamations des commerçants honnêtes et aux protestations du public, qui est le premier à souffrir de la situation actuelle, le législateur allemand reconnaîtra son erreur et mettra un terme aux agissements déloyaux et aux manœuvres frauduleuses des marchands peu scrupuleux qui trompent le public et détournent la clientèle de leurs concurrents en usurpant leur enseigne.

Vu :
MONGIN.

Vu :
Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,
E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer :
Dijon, le 14 avril 1899,
Le Recteur,
CH. ADAM.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
ÉNUMÉRATION DES OUVRAGES CONSULTÉS	I
INTRODUCTION.	1
CHAPITRE I ^{er} . — Historique.	11
§ I ^{er} . — L'Enseigne des Marchands à Rome	12
§ II. — Les Enseignes des Marchands dans l'Ancien Droit.	18
I. — Généralités	18
II. — Ordonnances relatives aux Enseignes.	22
III. — Propriété et Usurpation des Enseignes.	29
CHAPITRE II. — Définition et Notions générales	34
SECTION I ^{re} . — Définition et formes de l'Enseigne	34
SECTION II. — Caractères de l'Enseigne	39
§ I ^{er} . — L'Enseigne est ordinairement apparente et apposée sur un local	40
§ II. — L'Enseigne doit être spéciale	42
§ III. — L'Enseigne doit être nouvelle	55
SECTION III. — Parallèle entre les Enseignes et les Marques de fabrique, Noms com- merciaux et Raisons de com- merce, Affiches et Annonces.	57
§ I ^{er} . — Parallèle entre les Enseignes et les Marques de fabrique.	57
§ II. — Parallèle entre les Enseignes et les Noms commerciaux et Raisons de commerce	63
§ III. — Parallèle entre les Enseignes, et les Affiches et Annonces.	68
SECTION IV. — De quelques difficultés auxquelles peut donner lieu le choix de certaines Enseignes	75

CHAPITRE III. — Propriété de l'Enseigne. . . .	80
SECTION I ^{re} . — Etendue du Droit privatif sur les Enseignes	84
§ I ^{er} . — Droit limité à un certain rayon	85
§ II. — Droit limité à une certaine Industrie .	101
SECTION II. — Nature du Droit privatif.	104
SECTION III. — Acquisition, conservation, trans- mission et perte de l'Enseigne .	110
§ I ^{er} . — Acquisition de l'Enseigne.	110
§ II. — Transmission, conservation et perte de l'Enseigne	116
I. — L'Enseigne, accessoire du Fonds de commerce, se transmet avec lui . . .	118
II. — L'Enseigne, accessoire du Fonds de commerce, disparaît et se perd avec lui	133
CHAPITRE IV. — Usurpation de l'Enseigne . . .	141
SECTION I ^{re} . — Nature et conditions de l'Usurpation	141
SECTION II. — Formes de l'Usurpation, et faits analogues à l'Usurpation d'En- seignes	148
I. — Identité de Noms.	150
II. — Similitude de Noms	162
III. — Nom de la femme	165
IV. — Qualité de fils, neveu ou gendre . . .	167
V. — Qualité d'ancien élève	169
VI. — Qualité d'ancien ouvrier ou employé.	174
VII. — Autres titres rattachant un établisse- ment à un tiers	177
VIII. — Choix pour Enseigne de la Marque d'autrui.	178
IX. — Choix pour Marque de l'Enseigne d'autrui	180
SECTION III. — Sanction de l'Usurpation . . .	180
CHAPITRE V. — Compétence et Procédure . . .	190

CHAPITRE VI. — Du Droit d'apposer l'Enseigne	200
SECTION I ^{re} . — Enseignes obligatoires	201
SECTION II. — Autorisation administrative et règlements administratifs	202
SECTION III. — Droits des Propriétaires et Locataires relativement à l'apposition des Enseignes	210
CHAPITRE VII. — Des Enseignes en Droit international et dans le Droit étranger	220
SECTION I ^{re} . — Des Enseignes en Droit international	220
§ I ^{er} . — Des Enseignes des Français à l'étranger.	220
§ II. — Des Enseignes des Etrangers en France.	226
SECTION II. — Des Enseignes dans le Droit étranger	234
TABLE DES MATIÈRES.	245

REIMS.—IMPRIMERIE A. GOBERT, RUE ROBERT-DE-COUCY, 4
(SPÉCIALITÉ DE THÈSES)
